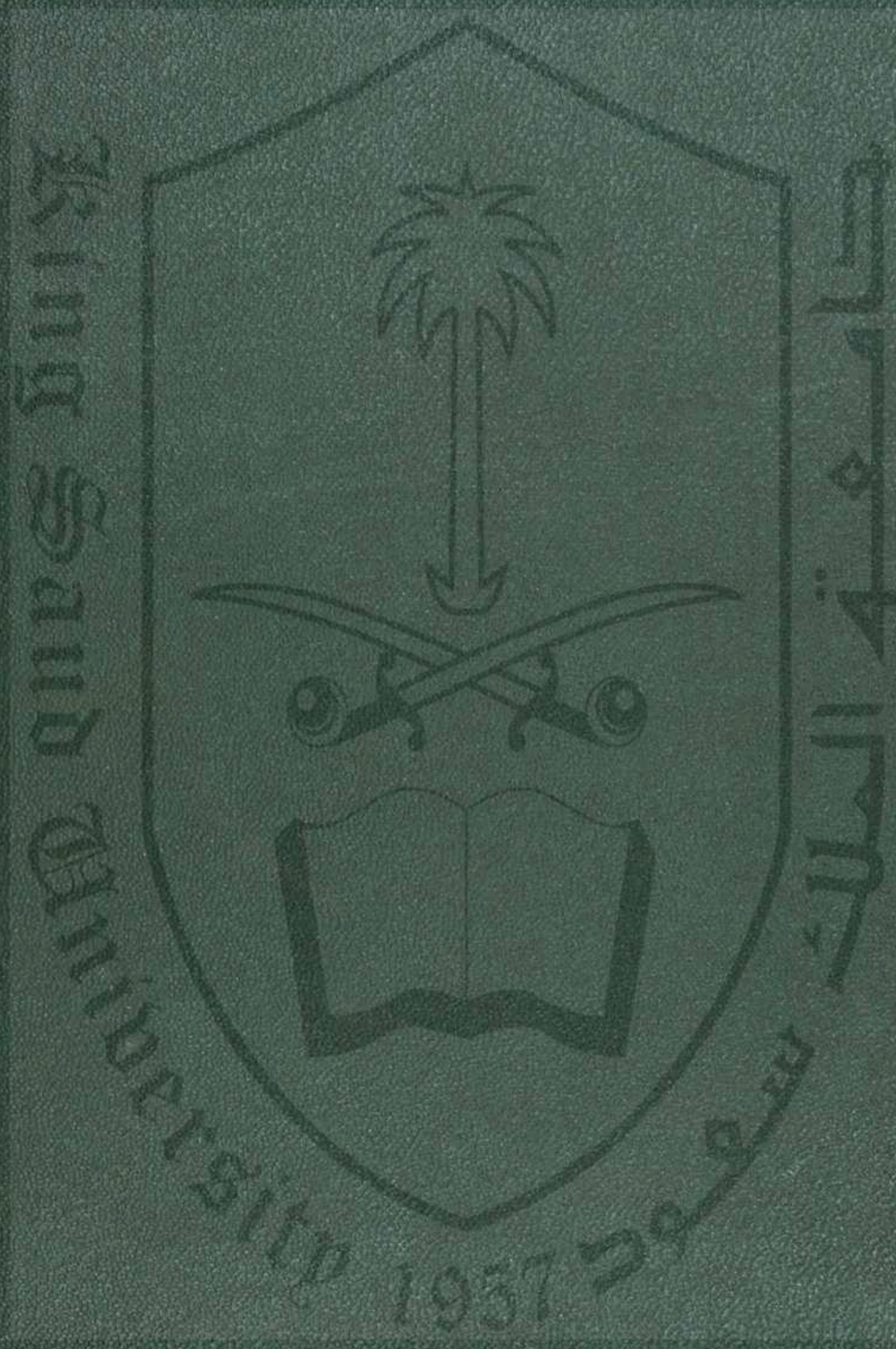
٢١٤١

حاشية رفع العوائق
على فهم رمز الحقائق

Copyright © King Saud University



Copyright © King Saud University

٢١٧٤/٤ رفع العوائق على فهم رمز الحقائق ، تأليف عبد
ره ق المنعم بن محمد القلعي - ١١٧٤هـ . بخط
ابراهيم بن ابي بكر الزرعة ١٢٥٧ - ١٢٦١هـ
ج ١ ، ٣ ، ٤ (٣١٣×٣٣٨×٤١٢ق) ٢١س
٥ر٢٢×١٦سم

٢١٤١ نسخة جيدة ، خطها نسخ معتاد .

معجم المؤلفين ٦ : ١٩٦ نشرة دار الكتب
١ : ٤٣٨

١ - المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية

أ - القلعي عبد المنعم بن محمد - ١١٧٤هـ
ب - الناسخ - تاريخ النسخ د - حاشية
على شرح كنز الدقائق هـ - حاشية على رمز
الحقائق

Copyright © King Saud University

الجزء الرابع

هذه الحاشية رفع العوائق
على فهم رمز الحقائق للعلامة العلامة
الشيخ عبد المنعم بن العلامة تاج
الدين الحلبي رحمه الله تعالى
ونفعنا بعلومه والمسلمين
اجمعين
امين

ملك الحقير لربه
ابراهيم بن ابي بكر
الشرعبي
غفر الله لهما
امين

مكتبة
الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن التويجري
رحمه الله

Copyright © King Saud University

مكتبة الملك فهد الوطنية - قسم المخطوطات
اسم الكتاب رفع العوائق عن وجوه بعض الحقائق الرقم ٤١٤٢
المؤلف عبد المنعم بن محمد الحلبي
تاريخه
الرقم ٤١٤
ملاحظات (فقه حنفي) حـ٤

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة قال في البحر لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى اه

فروع اظهر المستاجر انواعا كنسق في الدار المستاجرة حتى كسح لا يخرجه الموجر من كدار ولا الجيران ولكن يمنع اشد المنع فان اعلن وسمع كصياح في داره فقد اسقط حرمة نفسه فيجوز كتسور وكدخول عليه بلا اذن للتاديب استاجر على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز وعلى اكثر على الخلاف ولو شرط ثلاثة وسكن في مدة الخيار سقط الخيار ولو انهدم المنزل بالسكنى لا ضمان لانه بحكم الاجارة واول المدة من وقت الخيار وخيار كروية يثبت في الاجارة وروية كدار كروية المنافع كذا في كنز الزيدية **قوله** وليس اجر هذا فاعل وانما هو افعل وكذى هو فاعل الاجير مواجرة كمولك شاهر وعاوده كذا في المغرب **قوله** باجر معلوم مطلقا عينا كان او دينا كما في متن الملتقى وغيره **قوله** وقيل هي تمليك المنافع بعوض هكذا اقول في كدر وبين وجه عدوله عن العبارة التي عرف بها المشايخ ورده الشرنبلالي في حاشيته عليها فارجع اليها وقال في البحر ان تعريف المصنف اولى من تعريف كنز وغيره وبيانه فيه **قوله** وصار الكل شيئا صح في كبيع صح اجرة في الاجارة لان الاجارة تمليك المنفعة كذا في الجواهر **قوله** اشار المصنف بتفسيره ما بكل شيئ الى انها عامة وانها تصلح سورا للكلية ومن المعلوم ان الموجبة الكلية

شعكس

تنعكس موجبة جزئية عكسا منطقيا وعليه يتمشى ما ياتي فتامل **قوله** وان كان موصوفا الخ اي ان كان الاجر موصوفا في كذمة يجوز ايضا ان يكون اجرة وكل شيئ جاز ان يكون ثمنا او مبيعا في كذمة كالمكيلات والموزونات وما لا فلا اي وما لا يجوز ان يكون ثمنا او مبيعا في كذمة لا يجوز ان يكون اجرة **قوله** وما صح ان يكون ثمنا صح اجرة لا ينافي العكس حتى صح الخ لان عكس الموجبة الكلية موجبة جزئية وهي صادقة هنا والمراد بعدم كونها في انه لا يقتضي كذب العكس كما علم وقال في الجوهرة قوله وما جاز ان يكون ثمنا في كبيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة وما لا يصح ثمنا في كبيع يجوز ان يكون اجرة فتبين ان هذا غير منعكس اه يعني غير منعكس عكسا لغويا لا منطقيا كما عرفت **قوله** وان اتحد جنسها لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم كما كذا في كينابيع كما في الجوهرة **قوله** والمنفعة بيان المدة كالسكنى والزراعة الى مدة كذا **قوله** فيصح على مدة معلومة الى اي مدة كانت بحر الى اي مدة كانت على انه بدل من قوله على مدة معلومة يعني مدة طويلة كانت او قصيرة وفيه احتراز عن قول كشافع حيث لا يجوز الا استئجارا عنده اكثر من سنة واحدة وفي قوله الاخر الى ثلاثين سنة وفي قوله الاخر يجوز ابدا كذا في المبسوط ثم لو وقتا المدة الاجارة وقتا بحيث لا يعيش اليها احد المتعاقدين غالبا هل تصح الاجارة ام لا قال بعضهم لا تصح وبه كان يفتي كقاضي الامام

٢ جاز انه يكون اجرة

ابو عاصم العامري وبعضهم جوزها كذا في المغني وقال في البحر افاد المصنف انها تجوز وان كانت المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم اه واعلم ان صحة اجارة الملك سواء طالت المدة او قصرت وكانا يعيشان فيها اذا طالت اليها غالبا هو فيما اذا كانت بايجاب وقبول قولي اما بالتعاطي فتنعقد في القصيرة لا الطويلة كما في البحر والمنح عن الخلاصة وصرح به ايضا في الكنز الزيدية والقنية قوله ويفتى في الوقف بثلاث سنين على ما مر يعني في كتاب الوقف ثم اعلم انه يفتى بثلاث سنين في الضياع وبسنة في غيرها على ما مر وبنى عليه في الدرر المختار وغيره واعلم ان متولي الوقف او وصي اليتيم اذا اجر منزلا للوقف او لليتيم بدون اجر المثل يلزمه اتمام اجر المثل سواء قلنا بانه يصير غاصبا كما قال بعضهم او لا انتقض من المنزل شيء او لا على المفتى به كما افاده في الاسعاف قوله والحيلة في الزيادة الى في جوازها ان يعقد عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف كذا في الخانية قوله فان نص على شيء يتبع الخ هذا اذا كانت اجارتها اكثر انفع بان كان يوجرها القاضي لا المتولي لان ولايته عامة قلت وقد قدمنا في الوقف ان المفتى به على ابطال الاجارة المدة طويلة ولو بعقود وسيجيء متنا فليراجع وليحفظ كذا افاده في الدر المختار قوله كالاستئجار على صبغ الثوب قال في البحر واشار بقوله على صبغ الثوب الى انه لا بد ان يعين الثوب كذا في الصبغ

ولون الصبغ بانه احمر وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف اه وقال سلامسكين وهذا يشير الى انه لا يشترط بيان قدر الصبغ وقد نص عليه في كتاب الاستصناع وذكر في بعض الكتب انه يشترط حتى لو لم يبين قدر الصبغ لا يجوز اه وتبعه ابن كمال وقال السيد الحموي في حاشيته على مسكين قوله وهذا يشير الى انه لا يشترط بيان قدر الصبغ الخ فيه كلام اه قوله او يعلم المنفعة بالاشارة يعني الى فعل مخصوص كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا فان الحمل ليس بشار اليه لكن يعلم بالاشارة الى الفعل المخصوص كذا افاده في الدرر قوله والاجرة لا تملك بالعقد وان كانت دينا ويكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشائخ على ما في الجامع اه قوله او بشرطه اي بشرط التعجيل يعني في العقد كما في البرهان لان استيفاء الملك بنفس العقد لتحقق المساواة التي هي حقه كذا في الكمال وهذا لو منجزا فلو مضافا فلم تملك بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا في كل الاحكام فيفتى برؤية تملكها بشرط التعجيل للحاجة كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي كذا في الدرر المنتقى للحصكفي قوله او بالتمكن منه اي من الاستيفاء بتسليم العين المستأجرة قال في الكمال اقامة التمكن من الشيء مقام ذلك الشيء اه وهذا في الوقف كذا في الدرر المنتقى وقال في الدر المختار وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فتجب اجرته في الفاسدة بالتمكن كذا في الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر في البيع وفاء على ما افتى به علماؤنا الروم كذا محل تردد فليراجع اه

وقال في الاشباه كتمكن من الانتفاع يوجب الاجر الا في
مسائل وذكرمنها الاجارة الفاسدة التي قدمنا بيانها
وذكر الثانية بقوله الثانية اذا استاجر دابة للركوب
خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا اجر كما في الخانية بخلاف
ما اذا استاجرها للركوب في المصر ولم يركبها الثالثة استاجر
ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنتين من غير لبس لم يجب اجر
ما بعد المدة التي تلبسه لتخرق كما في الخلاصة اه **قوله**
وقال الشافعي يملك بنفس العقد قال في الجوهرة وفائدة
الخلاف فيما اذا كانت الاجرة عبدا بعينه فاعتقه المؤجر
بعد العقد قبل استيفاء المنفعة فعندنا لا يعتق وعنده
يعتق اه **قوله** ولنا ان هذا اعتق معاوضة الخ قال في البرهان
لانها اي الاجارة معلومة ومن مقتضاها المساواة والمنفعة
متراخية حقيقة فيتراخى به لها تحقيقا للمساواة وكلما حصلت
منفعة ظهر عمل العقد فيها ملكا واستحقاقا معا بخلاف العين
فان الملك في العين ثبت في الحال ويتاخر الاستحقاق الى
نقد الثمن اه **قوله** وكذا لو تزوج امراة بسكنى داره وسلم
الدار اليها ليس لها ان تمنع نفسها زاد الزيلعي فلو لم تملكها اولم
تقبضها لمنعت نفسها اه **قوله** قلت لا يصح الابراء عند ابي حنيفة
وكذا عندهما اه كما في البرهان وقال في المبسوط لا خلاف بينهما
في ان الابراء عن بعض الاجرة مثل استيفاء شيء من المنفعة
صحيح لان هذا بمنزلة الحط فيلحق باصل العقد **قوله** فان

غصب

غصب كعين المستاجرة منه سقط الاجر الا اذا امكن اخراج
الغاصب بشفاعة او حماية اشباه ولو انكر ذلك اي الغصب
المؤجر وادعاه المستاجر ولا بينة له يحكم الحال كمسائل الطاحونة
ولا يقبل قوله كما كان لانه فرد ذخيرة كذا في تنوير الابصار وشرحه
الدر المختار وفيهما ايضا فلو سلم العين المؤجرة بعد مضي بعض
المدة المؤجرة فليس لاحدهما الامتناع من التسليم فان في
باقي المدة اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان
كان فيها اي في العين المؤجرة وقت كذلك كبيوت مكة وسنى وحوانيتها
زمن الموسم فانه لا يرغب فيها بعد الموسم فلو لم يسلم في الوقت
الذي يرغب لاجله خير المؤجر قبض الباقي كما في البيع كذا في المحيط
ولو سلم المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا
كلفة وجب الاجر والا لا اشباه قلت وكذا لو عجز المستاجر عن الفتح
بهذا المفتاح لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح صيرفية ولو اختلفا
يحكم الحاكم ولو برهنا فالبينة للموجود ذخيرة وكذا البيع وقيل
ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا لا كما بسطه
المص اه وفي الفتح وفي الكفاية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية
بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم
يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وان حضر المصر
والمفتاح في يده اه وفيها ايضا واطلاقه اي غصب العين فشمل
العقار وغيره فان قلت الغصب لا يجري في العقار عندهما خلافا
لمحمد وقد اتفقت كلمتهم على اطلاق الغصب هنا قلت مرادهم بالغصب

Copyright © King Saud University

هنا الحيلة بين المستاجر والمعين لا حقيقة حتى يرد ما ذكر
اه قوله ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم وللحمال كل
مرحلة وهذا اطلقه ولم يبين وقت الاداء اى فان بينه
فليس له الطلب الا وقته لانه بمنزلة التاجيل قال في البرهان
وكان ينبغي ان يجب شيأ فشيأ ولو مشى خطوة او سكن
ساعة الا انا استحسنا وقدرنا بيوم ومرحلة لان ذا يفضي
الى ان لا يتفرغ عنه ويحتاج الى تسليم الاجر كل ساعة وفيه
من الحرج ما لا يخفى اه قوله وللقصار والخياط طلب الاجر
بعد الفراغ من العمل يعني وتسليم الا ان يشترط التعجيل
واما لو هلك في يده بعد الفراغ من العمل قبل التسليم فلا اجر
له وكذا الكل من عمله اثر وان لم يكن لعمله اثر كحمال له الاجر
كما فرغ ولو فتقه هو فعليه الاعادة ولو فتقه غيره قبل التسليم
فله تضمين الخياط ولا اجر له وفي الخانية وكذا الصغري اذا وقع
لقصار ثوبا ليقصره ولم يسم له اجرا فقصره لا اجر له عند ابي حنيفة
وعند محمد له الاجر اذا انتصب لمثله ذلك من الناس كما
هو العادة وبه افتى قاله في الخلاصة معزيا للصدر الشهيد وكفتوى
على قول محمد كذا افاده في البحر وقال في الدر المختار وهل للخياط
اجر التفصيل بالخياطة الاصح لا اشباه لكن في حاشيتها معزيا
للضمرات المفتى به نعم قال المصنف ينبغي ان يحكم كعرف اه ثم
في الخانية معزيا للكبير ان الفتوى على الاول اه قوله
وفي المبسوط وكذا خزانة وقاضيخان اذا خاط البعض الخ قال في

البحر

البحر بعد نقله مسائل الخياطة في بيت المستاجر ومسالة البناء انه
لا يستحق الا بفراغه وتسليمه وانه مختار صاحب الهداية واختار
جماعة من مشائخنا خلافه ومسالة البناء منصوص عليها في
الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله
الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان وزاد على الهداية
فكان على المذهب ولهذا اختاره المصنف في المنتقى وان كانت
عبارته هنا مطلقة اه قوله وللخباز طلب الاجرة بعد اخراج
الخبز من التنور وباخراج بعضه بحسابه لو في بيت المستاجر
كما في الجوهرة وغيرها قوله وان كان في بيته اي الخباز او بيت
اجنبي لم يكن مسلما بالاخراج من التنور بل لا بد من تسليمه
الى يد صاحبه لان المنزل ليس في يد المستاجر فلا بد حينئذ من تسليم
الحنيني كما في كبيين وغيره قوله فان اخرجه فاحترق او ضاع من غير
صنعه كما في كشفي وكبيين قوله ولا ضمان عليه اذا هلك بعد
ذلك اي الاخراج بلا جماع هكذا احكى الاجماع الزيلعي
وصاحب البحر فيه وفي الهداية وكعدوري والملتقى جعل عدم
الضمان قول الامام وقولهما التخيير بين تضمينه مثل دقيقه
ولا اجر او قيمته العديم وله الاجر وقال ملا مسكين ولا ضمان على
الخباز بالهلاك عند كل وذكر كعدوري في شرحه ان قولهما الضمان
اه وقال كشفي بعد ذكره الخلاف عن كعدوري وفي شرح كوافي
لا ضمان عليه بالهلاك عند كل اما عند ابي حنيفة فلانه لم يهلك
من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد تسليم اه قوله لا يستحق

Copyright © King Saud University

الاجر لهلاكه قبل التسليم زاد في الدرر والبحر اتفاقا لتقصيره كذا
في الدر المختار قوله لا يستحق الاجر بالاخراج لفظ الاجر ساقط
في خط المصنف قوله ولا يجب عليه ضمان عند الح لانه امانة في
يده خلافا لهما لانه اجير مشترك والعين مضمونة في يد غيرهما
كما في الشمني قوله ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وكذا الماء
لانه صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه كذا في التبيين والشمني
قوله وللطباخ الاجرة بعد الغرف بفتح الغين المعجمة وسكون
الراء المهملة وهو اخراج المرقة الى القصاع كذا في المعدن وقال في
الجوهرة فان افسد الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن انتهى
وعليه فتسوية الخوان ووضع القصاع على ما قيل ولو وقعت منه
شرارة فاحرقت البيت لم يضمن كما لا يضمن صاحب الدار ولو احرق
شيئا من السفان لعدم التعدي كما في الجوهرة كذا في الدر المنتقى
ومثله في البحر قوله وللبان بعد الاقامة وهي نصب بعد الجفاف
لا لتسوية الاطراف فكانت من العمل كما في الكشف وفي الجوهرة
واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجر له اجماعا لانه طين منبسط اه
قوله وقالا بتشريحه لانه من تمام العمل لانه لا يؤمن عليه الفساد
قبله فصار كالتشريح كالاخراج من التنور ولانه هو الذي يتولاه
عادة والمعتاد كالمشروط وقولهما استحسانا كما في التبيين والتشريح
جعل بعضه على بعض كما في الشمني الملبن على اللبان والتراب على
المستاجر وادخال الحمل المنزل على الحمال لاصبه في الجواليق او صعوده
للغرفة الا بشرط وايكاف دابة للحمل على المكاري وكف الحبال والجواليق

والحبل على الكاتب واشتراط الوقت عليه بعيد هاظهير به انتهى قوله
ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر قال في
الدر المختار وهل المراد بالاثر عين مملوكة كالنشا والغزل مجرد ما
يعاين ويرى قولان اصحهما الثاني فغاسل الثوب وكاسر الفستق
والحطب والطحان والخياط والخفاف وحالق راس العبد لهم حبس
العين بالاجر على الاصح مجتبى وهذا اذا كان حالا اما اذا كان
موجلا فلا يملك حبسها كعمله في بيت المستاجر لتسلمه حكما ويضمن
بالتعدي ولو في بيت المستاجر غاية اه وفي مسكين معزيا للذخيرة
وان كان يبيض كثوب مخيس ليس له حق الحبس في الاصح اه وقال
ابن كمال قال الخبازي الاصح ان له حق الحبس اه ومثله في
التبيين اه قوله لان العين امانة في يد عند الح يعني قبل
الحبس فبقيت الامانة بعده كما في الشمني قوله ومن لا اثر لعمله
كالحمال والملاح لا يحبس العين للاجر قال في الجوهرة ثم اذا حبس
العين ضمنها ضمان غصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها
محمولة وله الاجر وان شاء محمولة ولا اجر له اه ومثل الحمال غاسل
الثوب للتطهير لا للتحسين كما في الدر المختار نقله عن المجتبى فليحفظ
قوله كالحمال بالجيم والاولى ان يكون بالحاء المهملة لانه اعم من
الحمال على الظهر او الدابة كذا في البحر وغيره قوله والملاح قال في
التهذيب الملاح بفتح الميم وتشديد اللام صاحب السفينة اه
وقال في المصباح بالتثقيل السفان وهو الذي يجري السفينة اه قوله
وهو كنوفي بلغة اهل مصر ساقط من خط المصنف وقال في القاموس

النوتي الملاحون في البحر الواحد نوتي وقال في باب الحاء
الملاح النوتي اه قوله ولا يستعمل الاجير غيره ان شرط عمله
بنفسه بان يقول له اعمل بيدك او بنفسك ولا تعمل بيد
غيرك كذا في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل لمن قبلي ما اذا
اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وقيد باشتراط العمل
لانه لو اشترط عليه ان يعمل اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه
مرارا فغرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان
كذا في الخلاصة كذا في البحر مختصرا وقال في البحر ايضا واستثنى
في الخلاصة الظئر فان لها ان تستعمل غيرها اه يعني مع كشرط
وقال الشيخ ابو سلمة رايت مرقوما في هامش نسخة من كرمان
ما مثاله هل المراد به الحبعدم الاستمتاع حرمة الدفع الى الغير
مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى ام المراد فساد الاجارة
بدا واستحقاق اجر المثل محل نظر اه وقال في الخانية وان قال
استاجرتك لتخيط او تقصر بنفسك فدفع الى غلامه او تلميذه
لا يجب الاجر اه ما قاله ابو سلمة قوله وان اطلق المستاجر
بان يقول استاجرتك لتخيط الثوب بدرهم فهذا من قبيل
الاطلاق عرفا وان كان المذكور هنا خياطة لفظا فاذا كان له
ان يستاجر غيره وافاد بالاستيجار انه لو دفع لاجنبي ضمن
الاول دون الثاني عند الامام وعندهما ان شاء ضمن الاول
وان شاء ضمن الثاني وهذا فيما اذا هلك كذا افاده في البحر
نقلا عن الخلاصة قوله هذا اذا كان عياله معلومين الخ قال

في الدر المختار ونقل ابن الكمال ان كانت المؤونة تقل بنقصان
عددهم فيحاسبه والا فكله اه قال في الدر المنتقى لان الاجر
مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة اه وقال ملا مسكين ان
وجوب الاجر بحسابه مطلقا ظاهر الرواية قوله وان كانوا غير
معلومين يجب الاجر كله قال في الدر المنتقى وفي الكمهستاني وان جهلوا
فسدت ولزم اجر المثل اه قوله ولا اجر للحامل الكتاب للجواب
ان رده للموت قال ملا مسكين وانما قيد بتبليغ الكتاب لانه لو
استاجر بتبليغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب الرجل ولم يجد
المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغ الرسالة ورجع فله الاجر بالاجماع
كذا في شرح الهداية قوله وقال زفر الى قوله المشروط زاد الزيلعي
فاستحق الاجرة عليه ثم هو برده خان فاله يسقط حقه به في الاجرة
اه قوله لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو بعض المسافة لان
الاجر مقابل به لما فيه من المشقة كذا في التبيين قوله ولو ترك
الكتاب هناك ليوصل اليه يعني اذا حضر في صورة الغيبة او الى
ورثته في صورة الموت فله الاجر في الذهاب بالاتفاق وهو يضعف
الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه كذا في الدر ولو غرق الكتاب
ولم يرد كان له اجر الذهاب في قولهم لانه لم ينتقض عمله وقيل اذا
غرقه ينبغي ان لا يجب الاجر لانه اذا ترك الكتاب ثم ينتفع
بالكتاب وارث المكتوب اليه ليحصل الغرض بخلاف ما اذا غرقه كذا
في الخانية باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها قوله
صح اجارة الدور والحوانيت المعدة للسكنى كما في مسكين والحوانيت

Copyright © King Saud University

الدكاكين كما في الجوهرة وفي كد صح استئجار دار او دكان الخ
وفي المصباح الحانوت دكان البايع يذكر ويونث والجمع
الحوانيت وقال كزجاج الحانوت مونثة فان رايتها مذكرة
يعني بها البيت والحانة البيت الذي يباع فيه الخمر وهو
الحانوت ايضا والجمع حانات والدكان قيل معرب ويطلق على
على الحانوت وعلى كدكة التي يقعد عليها فان جعلت كدكان
بمعنى الحانوت فقد تقدم فيه التذكير والتانيث ووقع في
كلام الغزالي حانوت او دكان فاعترض بعضهم عليه وقال
الصواب حذف احد اللفظين فان الحانوت هي كدكان
ولا وجه لهذا الاعتراض لما تقدم ان كدكان يطلق على الحانوت
وعلى كدكة اه وفي القاموس الحانوت كدكان للخمار ويذكر
والخمار نفسه وكدكان كرمان الحانوت جمعه دكاكين معرب
اه وفي شرح الملا علي على الكناية وصح استئجار دار او دكان
او حانوت بلا ذكر ما يعمل فيه اه قوله مسكنا قال في القاموس
المسكن وتكسر كافه المنزل اه قوله وكقياس ان لا تجوز
للجهالة لان كدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحوانيت تصلح
لاشياء مختلفة كذا في كتبيين قوله كالارض وكثياب اي
كاستئجار الارض للزراعة والثياب للبس كما في كتبيين قوله
فانهما يختلفان باختلاف كعامل ويحمل عليه الزيلع باختلاف
المزروع والله بس اه فليعلم قوله وله ان يعمل فيها كل شيء يريد
مما لا يضر بالبناء يدل عليه الاستثناء الاتي وفي البحر ولو استا

حانوتا

حانوتا مسبلا لدق الاسفل ذلك اذا لم يضر بالبناء وليس لمستاجر
الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا اه قوله لان كثرة السكان لا تضر
زاد الزيلعي بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكنى اه
قوله ويعمل ما بدا له من كعمل الوضوء والاغتسال وغسل الثياب
وكسر الحطب لان كسكنى لا تتم الا بذلك فتكون من توابعها كذا
في كشمخ وله الدق المعتاد كيسير وان يتد وتدا كما في البحر كرابق
قوله وفي شرح الكافي الخ السوادة ساقط من خط المصنف قوله
الا انه لا يسكن حال كونه حدادا او قصارا او طحانا الا بضحانها لكنها
او كشرط فله ذلك وقال في المعدن الا انه لو يسكن من الاسكان
وانتصاب حدادا او قصارا او طحانا على الحال من ضمير كفاعل
المستكن في لو يسكن والاول هو كسماع من الاساتذة اه وفي
البحر حاصله ان انتصاب حدادا وقصارا وطحانا على الحال ان
كان يسكن بفتح الياء من كثلاثي المجرد وعلى المفعولية ان كان يسكن
بضم كيا ثم قال وفي الخلاصة اذا استاجر ليقعد قصارا فله ان
يقعد حدادا اذا كان مضرتهما واحدة اه وفي الدر المختار ولو اجر
باكثر تصدق بالفضل الا في مسالتين اذا اجر بخلاف الجنس
او اصلح فيها شيأ ولو اجرها من المؤجر لو تصح وتنفسخ الاجارة
في الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجيء تصحيح خلافه فتنبه اه قوله
والمراد رحى الماء وكثور لا رحى كيد فانه لا يمنع من كنصب فيه اي ان
لم يوهن بناء كما في البرهان وقال كزيلعي لا رحى كيد فانه لا يمنع من
النصب فيه لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى عادة

Copyright © King Saud University

فلا بد منه وعلى هذا الوكيل بالحطب المعتاد للطبخ ونحوه لأنه لا يوهن كبنا وان زاد على العادة بحيث يوهن كبنا فليس له ذلك الا برضى صاحب الدار اه وفي الدر المختار ويطحن برحى اليد وان ضربه بدقيق فشبه اه وفي حاشية الشرنبلالي على الدرر ورحى كيد اذا تضرر البناء يمنع منه وان لا يضر لا يمنع هكذا اختاره الحلواني وعليه الفتوى كما في الذخيرة اه واقول مثله في الخلاصة قوله وان لم ينهدم وجب الأجر عليه استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى والحدادة واخواتها فيها ما في السكنى وزيادة فتكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب الأجر بشرط السلامة قاله كزيلعي قوله وكقياس ان لا يجب الأجر لان هذا العمل غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل العقد وبعده سواء قاله كزيلعي قوله فانعقد الاجماع زاد الزيلعي وكحمل اه قوله غير ان ما يزرع فيها متفاوت لان منه ما يفسد الأرض ومنه ما يصلحها كما في كبتيين قوله او قال على ان يزرع فيها ما شاء فانها تصح وقال في كبير وفي كفتية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها ما شاء بعينه ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا باس باستئجار ارض للزراعة قبل رؤيتها اذا كانت معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد عليها الاجارة وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روى منها كذا في الجندي اه وفي القنية ولو لم يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها للسقي او

كري الأنهار او مجيئ الماء فان كان بحال يمكنه الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا اه قوله وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع وكفساد كان للجهالة فاذا ارتفعت الجهالة في وقت الزراعة كفى وصار كان الجهالة لم تكن فعادت صحيحة كذا في التبيين قوله وللمستاجر الشرب والطريق الى وان لم يشترطها قوله وصح اجارة الارض للبناء والغرس بفتح الغين وتكسر كما في المغرب والبحر وكذا اقصح لسائر الانتفاع كطبخ آجر وخزف ومقبله ورحا حتى يلزم الأجر بالتسليم امكن زرعها ام لا كذا في البحر مختصرا قوله فان مضت المدة قلعها المستاجر ان لم يرض المؤجر بتركها كما في مسكين وسلمها فارغة اه في الوقف فله الأجر استبقاها بالأجر المثل ان لم يضر بالأرض ولو ابى الموقوف عليهم كما في البحر قوله ويتملكه هو بالنصب عطف على يغرم كما في الشرنبلالي اى وان يتملك المؤجر قاله مسكين هذا بمنزلة التفسير لقوله ان يغرم المؤجر قيمته وهذا اذا كان صاحب الغرس والبناء راضيا ولم يضر بالأرض واما اذا ضر بالأرض فيتملكها بغير رضاه اه وقد بينه المصنف ايضا وقال السيد الحموي انما كان بمنزلة التفسير ولم يكن تفسيرا لان التفسير لا يكون بالأعم والملك اعم من الغرم اه قوله او يرضى صاحب الأرض بتركه وهذا الترك ان يأخذ فاجارة والا فاعارة فلهما ان يؤجراها الثالث ويقسما الأجر على قيمة الأرض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا ارض فيأخذ كل حصته قال في المجتبى

Copyright © King Saud University

وفي وقف كمتنية بنى في الدار المسبلة بلا اذن كمتيم ونزع
كبنا يضها لوقف يجبر كمتيم على قيمته للبا في الخ كذا في
الدر المختار وقال في الدر المنتقى واعلم ان كبنا في الدار
المستاجرة خلاف الارض المستاجرة فانه لو بنى من تراب
الارض فان من طينه لا يقلع ويغرم قيمة التراب ذكره
كمهستاني وغيره اه قوله والرطبة كالشجر اى في حكم كمقطوع وكذا
على حالها كما في مسكين وقال في الدر المختار ثم المراد بالرطبة
ما يبقى اصله في الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع او زهره
واما اذا كان له نهاية معلومة كما في كحجل والجزر والباذنجان
فينبغي ان يكون كالزرع يترك باجر المثل الى نهايته كذا حرره
المصنف في حواشيه كملتقى وفتواه بما في معاملة الخانية فليحفظ قلت
بقي لو له نهاية معلومة لكنها طويلة (بعيدة صح) كالقصب فيكون كالشجر كما في
فتاوى ابن كشلبي فليحفظ بقيد اه قوله وهو كبرسيم ساقط
من خط المؤلف ومن بعض كنسخ قوله والزرع يترك باجر المثل
الى ان يدرك معناه اذا كان بالقضاء او بالرضاء والا فله اجر
كما في الاشباه ولكظائر عن كقنية ونصها والمراد باجر المثل بعضا
او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما اه واقول هذا في
غير ما استثناه المتاخرون من كوقف والمعد للاستغلال
ومال كيتيم فانها اذا انقضت المدة وبقي كزرع بعدها حتى ادرك
يقضى باجر المثل لما زاد على المدة مطلقا كذا في حواشي كشرنبلالية على
كدرر قوله الى ان يدرك ساقط من خط المصنف ومن بعض كنسخ

قوله والدابة للركوب والحمل وكثوب للبس اى صح اجارتها لذلك
وقيد بالركوب والحمل لانه لو استاجر دابة ليجنبها ولا يركبها او
ليربطها على باب داره ليقال ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا
اجر له وقيد باللبس في كثوب لانه لو استاجره لين به بيته او حانوته
فالاجارة فاسدة ولا اجر له ومن هذا النوع ما اذا استاجر انية
يضعها في بيته ليتجمل بها فقط او دارا ليسكنها بل ليظن الناس
انها له او عبدا ليستخدمه او دراهم يضعها في بيته كذا في الخلاصة
ووجهه ان هذه المنفعة ليست مقصودة من كعين كذا في كبحر
بتصرف يسير وفي الدر المختار وكذا لو استاجر بيتا ليصلي فيه او
طيلسانا ليشمه او كتابا ليوشر القراه او مصحفا ليشرح وهبانية اه
يعني الاجارة فاسدة ولا اجر له قوله فان الملتقى اركب او البس
من شاء وتعين او راكب ولا بس كما في كدر المختار قوله وجب عليه
المسمى استحسانا لزوال كفساد بزوال المفسد وهو اجر المثل ولا نا
نجعل كتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء والاضمان عليه اذا
هلكت كعين لانه غير متعد بعدم المخالفة سوى لبس بنفسه
او البس غيره كذا في كتبيين قوله وفي القياس عليه اجر المثل لانه
استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد كذا في كتبيين قوله وان قيد
براكب ولا بس فخالف ضمن يعني فقط ولا اجر عليه لملكه اياه
مستندا الى حين مخالفته كما في كبرهان وهذا اذا هلك كما في
شرح كسرقندي قوله وكفسطاط اى كخيمة كما في كدر عند محمد لانه للسكنى
كما في كتبيين وقال في كبزازية اوتاد كفسطاط وكاطناب على المؤجر

على المستاجر صح

اه فرع استاجر دابة ليذهب بها الى حمحان كذا فذهب الى
غيره ضمن ولا اجر سلمت او هلكت كما في الزيلعي قوله لكن برمثال
للنوع وكمد فكرمثال للقدر وبرمثال للنوع كما في شرح ابن كمال
قوله وان عطبت بالارداف ضمن كنصف اى نصف قيمة كدابة
كان اخف او اثقل لان تلف كدابة من كركوب لا ينشا من كثقل
اذ رب يحسن كركوب فلا يضر ثقله بالدابة وخفيف لا يحسن فيضر ثقيل
بها ولان الادمي لا يوزن فاعتبر فيه كعدد وصار كما لو جرح
انسانا اخر جراحة وجرحه اخر جراحات ومات حيث ينتصف
كضمان اذ ربما هلك الانسان من جراحة واحدة وسلم من عدة
كثير منها كذا في كشمني واطلق الارداف فشمل ارداف ولد كنافة
التي ولدت بعد الاجارة فانه يضمن ان عطبت ولا يؤثر كونه
ملك المؤجر في عدم كضمان لعدم الاذن كما لو حمل شيأ اخر من ملك
صاحبها ذكره في المحيط وقيد بالعطب لانها اذا سلمت لزم المسمى
ولكونه ارفد لانه لو اقعد في كسرج صار غاصبا ولا اجر عليه لانه لا يجامع
كضمان كذا في الغاية كذا افاده في كبحر قوله وان كان صغيرا لا يستمسك
يضمن بقدر ثقله كحمل شيأ اخر ولو مملوكا لصاحبها كما قدمناه و
ليس المراد ان الرجل يوزن بل المراد ان يرجع الى اهل كبصيرة فيسئلون
كم يزيد الحمل على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب على موضع الحمل
فان ركب ضمن جميع كقيمة ذكره خواهرزاده كذا افاده في كبحر قوله
ثقله بكسر الثاء وفتح كقاف قوله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على
عاتقه فانه يضمن جميع كقيمة لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق

على الدابة وان كانت تطيق حملها ذكره في النهاية كذا في البحر قوله ولم
يذكر الشيخ رحمه الله تعالى كم يجب الى قوله ثم للمالك اقول قال الزيلعي
ولم يذكر كم يجب عليه من الاجر قال في النهاية والمحيط انه يجب
عليه جميع الاجرة اذا هلكت بعد ما بلغت مقصده ونصف كقيمة
ثم للمالك الخيار الخ ومثله في البحر مع زيادة قوله ولا يقال كيف
اجتمع الاجر وكضمان لانا نقول ان كضمان لمركوب غير والاجر
لمركوبه بنفسه اه واما قوله كعيني ونصفها اذا كان قبله لا يظهر وجهه
وان اراد اذا كان قبله اى قبل المقصد بان بلغ نصف كطريق
فليس في كعبارة ما يدل عليه وقد تبع ابن كمال كعيني فتنبه قوله
فالراكب لا يرجع بما ضمن مستاجرا كان او مستعيرا كما في مسكين قوله
والا فلا اى وان لم يكن مستاجرا بان كان مستعيرا فلا يرجع بما ضمن
قوله وان عطبت بالزيادة على الحمل المسمى يضمن ما زاد من كثقل وحبنا
وهذا اذا حملها المستاجر وحده فان حملها صاحبها وحده او كل منهما
جوليقا ووضعاهما معا او متعاقبا فلا ضمان على المستاجر وان كان في
جوليق واحد وحملاهما معا ضمن المستاجر كنصف كذا في البحر وكذا في
كدر المنتقى وقال في كدر المختار وهو كوجد ومن ثم عولنا عليه على خلاف
ما في الخلاصة كذا في شرح المصرقلت وما في الخلاصة هو ما يوجد في
بعض نسخ المتن من قوله وكذا الضمان لو حمل المستاجر ضمن نصف
كقيمة اه فتنبه اه وفي البحر معزيا للغاية ويجب عليه الكرى وفيه ايضا
ما حاصله ان هذا اذا كانت كزيادة من جنس المسمى فلو من غير جنسه
كما لو حملها المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها ضمن كقيمة كلها

ولم يتعرض المصنف للاجرة اذا سلمت ولم ار صريحا والقواعد تقتضي
ان يجب المسمى فقط وان حملها المستاجر لان منافع الغصب لا تضمن
عندنا ومنه يعلم حكم المكاري في طريق مكة قوله فيجب جميع قيمتها
لعدم الاذن فيه زاد الكشمني اصلا لخروجه عن العادة اه قوله
وبالضرب عطف على قوله بالاذراف وقوله والكبح عطف عليه وهو
بالحاء المهملة وقيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر
ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي وان كان
مقيدا بالسلامة واما ركوبه دابة نفسه فقال في القنية عن ابي حنيفة رحمه الله
لا يضربها اصلا ويخاصم فيما زاد على التاديب كذا في الكبح مختصرا قوله
اذا رددتها وجذبتها الى نفسك زاد في الجوهرة اي بعنف اه قوله
ولا يجري هذا عند ابي حنيفة رحمه الله زاد في الجوهرة وعليه الفتوى اه قوله
ونزع كسرج بالجراي ويضمن الى قوله والاكاف اقول هذا الصنيع يفيد
ان نزع كسرج وحده موجب للضمان اذا هلكت بسببه وتبعه على هذا
الصنيع ابن كمال وصنيع المعدن ومسكين والكنز والتبيين يدل
على انه نزع واشرج واوكف وكذلك في الجوهرة والبدايع والكشف وغيرها
من الكتب قال في التبيين معناه ولو اكترى حمارا بسرج فنزع كسرج
واسرجه بسرج لا يسرج بمثله بان اسرج الحمار بسرج البرذون كذا في
ملا مسكين يعني ان اكترى حمارا واسرجه فنزع كسرج واوكفه بالاكاف
لا يوكف بمثله اجماعا اه وفي الكنز والمعدن ونزع الخ ضمن بنزع سرج
حمار مكتري والاكاف يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن
اه وقال في الكشف واما في تبديل كسرج بالاكاف فلان الاكاف ليس بحمل

السرج لانه للحمل والسرج للركوب واما في ابدال السرج بسرج لا يسرج بمثله
فلانه يعد اتلافا اه وفي الجوهرة ولو استاجر دابة ليركبها عريانا
فليس له ان يركبها الا عريانا ولو استاجرها ليركبها بسرج لم يركبها الا
عريانا وان استاجرها للركوب لم يجز ان يحمل عليها متاعا ولا يجوز
ان يستلقي عليها ولا يتكئ على ظهرها بل يكون راكبا على المعروف والعادة
اه قوله بما لا تسرج بمثله بان اسرج الحمار بسرج البرذون كذا في
مسكين قوله وقيل يعتبر بالوزن حتى لو كان السرج منوين والاكاف
ستة امنا يضمن ثلثي قيمته كما في البرهان قوله وقيل عن ابي حنيفة روايتان
الخ اقول قال الزيلعي قبله وقال في النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجارة
فقال يضمن بقدرها زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم قال من مشايخنا
من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة لانه لم يذكر
في الجامع الصغير انه ضامن لجميع قيمته ولكن قال هو ضامن ولم يبين
قدرما يضمن فكان المطلق محمولا على المقيد ومنهم من قال عن ابي حنيفة
روايتان الخ اه قوله وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا قال في البحر
واشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا
ضمان وفي الخلاصة الجمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل
حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا اه
قوله لانهما في حالتين لانه على تقدير كسلامة تجب الاجرة وعلى تقدير
التلف يجب الضمان والمحظور اجتماعهما في حالة واحدة كذا في التبيين
قوله فلة الاجر استحسانا لارتفاع المفسد قوله وحمله في البحر اي يضمن
بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد لخطر البحر وندرة السلامة فيه

Copyright © King Saud University

اطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلك اولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان اه **قوله** المكارى قال فى ضيا الحلوم المكارى كذى يكرى دابته والمكارى يكريها اه **قوله** يجب المسمى استحسانا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف كما فى كتبين **قوله** ويضمن بزرع رطبة كالقثاء وكبطيخ وكباذنجان وما اجرى مجراه قالد كسر قندى **قوله** ولا اجر هذا مذهب المتقدمين واما على ما اختاره المتاخرون يستثنى منه كوقف ومال كيتيم وما اعد للاستغلال فانه يجب على الغاصب فيه الاجر كما صرح به فى المنح وغيرها **قوله** ولا يجاوز به المسمى قال كزيلعى لان صاحب كثوب لم يرض بالمسمى الا مقابلا بخياطة كقميص فاذا خالف فات رضاه فله يجب عليه المسمى والخياط لم يخط مجانا فيجب له عليه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان المنافع لا تتقوم الا بعقد او شبهه وليس فيما زاد على المسمى عقد ولا شبهه فلا يتقوم ولا يجب اه **قوله** قيل اراد بالقبا كقرطق قال فى القاموس القرطق كجندب لبس معروف معرب كرته وقرطقه فتقرطق البسه اياه فلبسه والجندب والجندب كدرهم جراد معروف اه وفى الضيا فى فعلل بفتح الفا واللام كقرطق معروف اه وفى مختصر الكفاية وعليه قرطق ابيض الى قبا وهو قريب كرته وقد تضم طائه وتصغير قريطق اه **قوله** وقيل الجواب يجرى على اطلاقه فى الكل قال كزيلعى واطلاقه

يدل على ذلك ووجهه ان كقبا وكقميص يتفاوتان فى المنفعة واجزائها واحدة وهو كذيل وكمكم وكخرقيص اه **قوله** وعن ابى ح لا خيار الخ وجهه ان كقبا جنس اخر غير جنس كقميص فصار مخالفا به من كل وجه فيبقى غاصبا محضا ووجه ظاهر انه قميص من وجه لانه يمكنه سده والانتفاع به انتفاع كقميص فصار موافقا من هذا الوجه وهو مخالف من حيث كتقطيع وكقالب فيميل الى ايهما شاء اما تضمين كقيمة ويصير كثوب للخياط واما اخذ القبا ويعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمى كذا فى كتبين **قوله** ضمن من غير خيار للتفاوت فى المنفعة والهيئة كذا فى كتبين **قوله** وقيل يخير وهو الاصح لوجود الاتحاد فى اصل المنفعة من حيث كستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة فى نفس الخياطة كذا فى كتبين

باب فى بيان احكام الاجارة الفاسدة

قوله تفسد الاجارة بالشروط لانها كالبيع لان المنافع بالعقد يكون لها قيمة وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من كنكاح والخلع والصلح عن دم عمد واشباهها كذا فى كتبين **قوله** وله اى للموجر اجر مثله لا يجاوز به المسمى زاد فى كتنوير وينقص عنه وقال ملا مسكين وله اى للموجر اجر مثله بعد كتسليم واستيفاء المستاجر المنفعة حال كونه لا يجاوز به اى باجر المثل الاجر المسمى اه **قوله** يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة عندهم واذا تعذر ايجاب المسمى للفساد يجب المصير الى القيمة كما فى الوعيان كذا فى كبرهان **قوله** ولنا ان المنافع لا قيمة لها الا انها قومت بالعقد صورة

لحاجة الناس وضرورة يكتفى بها فى صحيح دون فاسد وانما
كانت لا قيمة لها لان التقوم يستدعى سبق الاحراز كذا فى
الشمنى **قوله** فان كان لجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا
او دابة بلا تعيين او لعدم التسمية بان قال اجرتك دارى
شهرا او سنة ولم يقل بكذا فى الدرر يجب اجر المثل بالغا ما
بلغ **قوله** مثل ان يسمى دابة او دابة هذا مثال للبعض لغير
المعلوم وقال فى البرهان كتسمية مائة درهم وثوب ما اه **قوله**
او يستاجر الدار او الحمام قال فى الفصول العمادية لانه لما شرط
المدة على المستاجر صارت المدة من الاجر فيصير الاجر معلوما اه
قوله وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسدت
الاجارة لان فيه نفعا لرب الدار ولا يقتضيه العقد لانه اذا
لم يسكن فيها لا تخلى لها لوعة ولا المتوضى وان لم يكن فى الدار
بالوعة او بئر وضوء لا تفسد بالشرط لعدم ما قلنا كذا فى
البزازية ويجب ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ لعدم ما يقتضى
العدول عنه كذا فى البرهان وقال فى البحر واستثنى الشارح ايضا
ما اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فالاجارة فاسدة
ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة
ان لم تكن مسماة فهى المسالة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغى
ان لا يجاوز به المسمى كغيره من الشروط وقد ذكرها فى الخلاصة
ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط ان يسكنها المستاجر وحده
يجوز اه **قوله** لان لفظة كل للعموم وقد تعذر العمل الخ قال الشمنى

وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه يراد
بها ادناه وصار كبيع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم بحيث
يجوز فى قفيز واحد ويفسد فى الباقى عند ابى حنيفة لانه سوى
بين المسالتين وهما وافقاه فى الشهور لعدم تناهيها وخالفاه
فى الصبرة لتناهى قفزانها اه **قوله** لكل منهما نقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح كما فى التبيين **قوله** الا ان يسمى لكل بان يقول
اجرتك هذه الدار عشرة اشهر كل شهر بدرهم كما فى شرح كنز قندى
قوله وكل شهر سكن اوله ساعة صح فيه وهو قياس وقد مال اليه
بعض المتاخرين كما فى مسكين وقال الشمنى صح فيه لان بهذا
القدر من السكنى صار معلوما فيتم العقد فيه فكان كالبيع بالمعاطاة
اه **قوله** وفى ظاهر الرواية لكل واحد الخ قال الزيلعى لان فى اعتبار
الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ فى راس الشهر وهو عبارة
عن الليلة الاولى ويومها عرفا اه قال الرملى اقول وفى البزازية
وفى اجارة كل شهر بكذا الاصح ان وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته
واليوم الثانى والثالث لان خيار الفسخ فى اول الشهر واول الشهر
هذا وعليه الفتوى اه وهذا خلاف المقولين المذكورين هنا
وقد صرح بان الفتوى عليه فتامل فيه وفى قوله وبه يفتى وقد تقرر
انه اذا تعارضت الشروح والفتاوى فالاعتبار لما فى الشروح اه
قوله وقيل تنفسخ اذا خرج الشهر لانه امكن توقيفه الى وقت
يملك فيه الفسخ كذا فى الشمنى **قوله** ولو قال فى اثنا الشهر فسخت
راس الشهر فتنفسخ اذا هل الشهر بلا شبهة فيكون فسخا مضافا الى

Copyright © King Saud University

راس كشهر وعقد الاجارة يصح مضافا فكذا افتخه كذا في كتبيين
وقال في المنح نا قلا عن اجارات ابي الليث ولو قال اذا جاء راس
الشهر فقد فاسخنك لا يجوز بالاجماع قوله ولو قدم اجرة شهرين
او ثلاثة الخ قال كشمني لان الجهالة فيه زالت فكان كالمسمى في كعقد
اه قوله وتقسم الاجرة على الاشهر على كسواء لدخول كل تحت عقد
واحد كما في كبرهان قوله وابتداء المدة من وقت كعقد ان لم يسم
اول المدة فان سماها بان قال اول شهر محرم ابتدانها منه فاولها
ما سمى كما في كتبيين وكدرر والشمني وانما اعتبر وقت كعقد لتساوي
الاوقات بالنسبة الى ذلك كعقد واولها اولاها فتعين قوله
كالاجل وكيمين ان لا يوا كل فلانا شهرا حيث اعتبر فيها الابتدا
بعد كفراغ من كتكلم كذا في كدرر قوله حين يهل الهلال اي
ينظر الهلال فيهل بضم اوله وفتح ثانيه على بناء المفعول والمراد
اليوم الاول من كشهر قاله كشمني وفي المغرب اهل الهلال
واستهل مبنيا للمفعول فيهما اذا ابصراه قوله وعندهما يتم كشهر
الاول بالايام وكباقي بالاهلة لان الاصل في كشهور اعتبارها
بالاهلة قال تعالى يسالونك عن الاهلة الاية والايام تدل على
الاهلة ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل كذا في كتبيين
وقال في متن الملتقى وعند محمد الاول بالايام وكباقي بالاهلة وابو
يوسف معه في رواية ومع الامام في اخرى اه قال شارحه الحسكفي
وبالاول جزم في المجمع اه قوله ولان كشهر الاول يتم بايامه وبليلة
من كشهر المتصل به فيبدء الشهر الثاني بالايام ضرورة ولا للزم

ان يكون الثاني والثالث وجميع الاشهر بعده قبل الاول واذا كمل
من الثاني انتقص الاخر فيجب تكميله من كذي يليه وكذا كل
شهر الى اخر المدة كذا في كتبيين قوله لما روى انه عليه كسلام دخل
الحمام الخ في مبحث كشمائل كشريفة من المواهب ان حديث
دخوله صلى الله عليه وسلم حمام كجحفة موضوع اه قال كسري كدين
في حاشيته على الزيلعي قوله وكصحيح لا باس بانيان الحمامات
للرجال وكنسا جميعا للضرورة لان كنسا يحتجن كيه للاغتسال
من كحيض وكنفاس وكجنابة واستعمال كماء البارد قد يضر وقد لا
يتمكن من الاغتسال بسهولة به وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل
بدخول الحمام كذا في كتبيين قوله وكذا يصح اجرة كجمام لانه عليه
كسلام اعطى كجمام اجرته رواه كبخاري وفي لفظ ولو كان حراما لم يعطه
وفي لفظ ولو علم كراهته لم يعطه والمسلم ولو كان سحتا لم يعطه وذلك
انه كما لا يحل لاحد اكل كحرام لا يحل له دفعه الى غيره ليا كله كذا في كشمني
وفي كجوهرة وان شرط كجمام شيا على كجماعة فانه يكره لان قدر
كجماعة مجهول اه قوله قلنا انه منسوخ يعني بما روى انه عليه
كصلاة وكسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلمانا جماما افاطعم
عيالي من كسبه قال نعم قاله كزيلعي قوله وهواي كعسب ان
يستاجر كتيس وهو كذكر من كمعز للبنز وعلى غنمه وقال في
كمغرب نهي عن عسب كفحل وهو ضرابه يقال عسب كفحل كنا قة
يعسبها عسبا اذا وقعها والمراد عن كراء كعسب على حذف كمضاف
اه وفي مختصر كنهاية عسب كفحل ما نه فرسا او بعيرا او غيرهما وعسبه

ايضا ضرابه يقال عسب كمحل كناقة يعسبها عسبا اه وفي لفظ
الجوهرة ولا يجوز اخذ اجرة عسب كتيس وهو ان يؤجر
فحل لينز وعلى الاناث والعسب هو الاجرة التي تؤخذ
على ضرب كمحل اه قوله وعن بعض كشافعية والحنابلة
صح اخذ اجرة عسب كتيس لانه انتفاع مباح تدعو الحاجة
اليه فصار كاجارة الظئر للارضاع والكبش للاستسقاء ولهذا يباح
الانتفاع به بالاعارة فيستباح بالاجارة ولنا مار وينا كذا
في الشمني وقال كزيلعي ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحباك
فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الماء
وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجرة عليه اه
قوله لان كقربة تقع عن كعامل قال في كبرهان ولهذا يعتبر
كونه اهلا للقربة ويشترط نيته لا نية الامر ولو انتقل فعله
الى الامر واهليته كما في كزكاة حتى لو امرها فرادها انها تقع لان
المؤدي هو الامر فكان اخذ الاجر على عمل نفسه لا للمستاجر
فلا يجوز كما في الصوم والصلاة اه قوله ولقوله عليه كسلام
اقرأوا القرآن ولا تكلوا به اي بالقرآن مثل ان يستاجر رجلا
ليقرأ على راس كقبر قيل هذه كقراءة لا يستحق بها احد كثواب
لا كميت ولا كقاضي قاله تاج كشريعة في شرح كهداية وفي
كجوهرة واختلفوا في الاستيجار على قراءة كقرآن على كقبر
مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وهو كمختار اه قوله بخلاف
بنا كمساجد واداء كزكاة وكتابة كمصحف وكفقه لان الاجر

للمقر

للامر لو قوع كفعل عند نيابة كذا في كتبيين قوله وقال كشافعي
يجوز في كلها ويتعين على الاجير قيد به لانه اذا كان معينا
بان كان كمؤذن او كامام او كمعلم او كمفتي واحدا لا يصح استيجاره
بالاجماع كذا في شرح كسرقندي قوله وفي تتمة كفتاوى اخ كسوادة
ساقط من خط كمص قوله ولو شرط عليه ان يحذق في ذلك كفعل
فهو جائز اقول كظاهر انه غير جائز ولكن سقطت غير من خط كمص
من غير قصد يدل عليه تعليله بان كتحذيق ليس في وسعه وقوله
في كخانية وكخلاصة وكبزازية وان شرط ان يحذق في هذا كعمل
ذكر في كاصل انه فاسد اه زاد في كخانية لان كحذاقة ليس لها
غاية معلومة قوله وكفتوى كيوم على جواز كاستيجار لتعليم كقرآن
وخصه بالذكر كاشارة الى انه لا يجوز لسائر كطاعات كمذكورة
كذا قاله كسرقندي والاصل ان كاجارة عندنا على كطاعات
كمعاصي لا تجوز لكن لما كثر كفتور في كامور كدينية جوزها
كمتاخرون كذا في كدرر وقال في كنهاية وبفتى بجواز كاستيجار
على تعليم كفقه ايضا في زماننا كذا في كشمني وقال في كجوهرة واما
تعليم كفقه فانه يجوز كاستيجار عليه بكاجماع لانه لا يقدر على
كوفاء به اه قوله وكذا يجوز على كامامة في هذا كيوم اخ قال في
كتبيين وكان كامام ابو بكر محمد بن كفضل يقول يجب كاجرة
ويحبس عليها اه وقال في كبرهان وقال مشايخنا يجبر كاب على دفع
كاجر الى كاستاذ وكذا يجبر على كحلوى كمرسومة اه زاد في كبزازية
وكعيدين ويبخ شيئا اه وفي كدرر وكحلوة كمرسومة هي هدية

تهدى الى المعلمين على راوس بعض سور القران سميت بها
لان العادة اهداء الحلوى اه **قوله** الخيز اخرى قال العلامة
الاسيوطى فى لب اللباب فى تحرير الانساب الخيز اخرى بفتح
الخائين والزاى الاولى نسبة الى خيز اخرى قرية ببخارى اه
وقال ملا مسكين الخيز اخرى بالباء قبل الزاى الثانية اه **قوله**
ولا يجوز استيجار المصحف الخ عبارة الاختيار لو استاجر مصحفا
او كتابا ليقرا فيه فقرا لم يجز ولا اجر له لان القراءة والنظر من
دون تحديث من القارئ لا من الكتاب فصار كما اذا استاجر شيأ
لينظر فيه لا يجوز كذا فى الدر المنتقى للحسكفى اه **قوله** الغناء بالكسر
والمد كما فى شرح السرقندى **قوله** لان المعصية لا تتصور الخ زاد
الزيلعى ولان الاجير والمستاجر مشتركان فى منفعة ذلك فى
الدنيا فتكون الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك اه **قوله**
ولو استاجره ليقتل له شخصا وجب عليه قتله لا يجوز عند
ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز عند محمد رحمه الله تعالى
لانه عمل معلوم فصار كذبح الشاة ولهما انه لا تعارف فيه وجواز
الاجارة بالتعارف ولو استاجر القاضى رجلا ليقوم فى مجلس
القاضى ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص
لا يجوز ولو استاجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس يجوز
كذا فى الشمنى وفى البزازية لا يصح الاستيجار لاستيفاء القصاص
والحد ذكر المدة اولا فان فعل لزم الاجر المثل ومن له قصاص
فى النفس ولو استاجر لا يصح ولا يلزم شيئا ان استوفاه فى قول

الامامين

الامامين وان فى طرف صح وله الاجر اذا استوفاه اه **قوله** وفى
الجوهرة اما الاستيجار على القصاص فيما دون النفس فيجوز اجماعا
لان المقصود منه افاتة الروح وهو لا يقدر عليه لانه ليس من
فعله **قوله** ولو استاجر الخ كسواده ساقط من خط المصنف **قوله**
وفسد اجارة المشاع الا من شريك الخ كما فى شرح السرقندى
سواء كان المشاع مما يقسم كالارض اولا كالعبد كذا فى الشمنى لانه
اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع وحده لا يتصور كذا
فى الجوهرة بخلاف ما اذا اجر من شريكه فان كل المنفعة تحدث
على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقى والبعض بحكم الاجارة فلا
يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف فى حق كسب ولا عبرة لاختلاف
السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح كما عند ابى حنيفة
فى رواية عند ابى ح وكذا فى الكافى كذا فى المنح وقال فى البرهان
واجارة طريق غير محدود فاسدة عند ابى ح جائزة عندهما وهو فرع
اختلافهم فى اجارة المشاع اه وفى البحر كذا خ وان استاجر طريقا ليمر
فيها وقتا معلوما لم يجز عند ابى ح وقال ابو يوسف يجوز ولو استاجر
ظهر بيت ليبيت عليه شهرا وليضع عليه متاعه جاز اه وقال فى كنز
المفتى وذكر كمهستانى ان الفتوى على جواز اجارة البناء وحده وقيل
لا لانه كالمشاع قلت لكن نص محمد ان من استاجر ارضا فبنى فيها
بناء ثم اجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة كما فلو لا
جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الغسل وبه افتى
مشائخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا واجر المتولى باذن القاضى

Copyright © King Saud University

فالأجر يتقسم على كبنا والحصة وجاز اجارة بنائه لمالك الأرض
اتفاقا وكذا على المفتى به وتمامه في العمادية واقره الباقاني اخرا
الاجارة وسنشير اليه فتنبه اه **قوله** وقالا يجوز مطلقا بشرط بيان
نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح كذا في التبيين
وبيانه بان ويجبران على ذلك كما في البرهان وكشمني **قوله** والحيلة
في اجارة المشاع الخ اى في جوازها على قول الكل كما نبه عليه مسكين
قوله ثم يفسخ في النصف عبارة ملا مسكين ثم يفسخان في كنصف اه
قوله وفي المغني المفتى في اجارة المشاع على قولهما قال في المعدن وانما
اختار اى الماتن قوله الخ لان المفتى على قوله كذا في الخانية اه وفي
الدر المختار ذكرها عن المغني ثم قال لكن رده العلامة قاسم في تصحيحه
بان ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه اه **قوله** وصح استيجار
الظئر بكسر فهمز وهي المرضعة باجر معلوم لاجماع الامة عليه ولقوله
تعالى فان ارضعن لكم الآية كما في الكشف وليس اجارة نفسها من غيرهم
لانها في حكم الاجير الخاص كما في الجوهرة وفيها فان استاجر كظئر لها ظئرا
اخرى فارضعته فلها الاجر استحسانا لان الارضاع نفع للولد ولو فطامها
ارضعته بنفسها وفي القياس لا اجر لها لان العقد وقع على عملها اه
وقال ابن الشلبي قال لو الحى لو استاجر عبدا باجر معلوم كل شهر وبطعامه
والدابة باجر مسمى وبعلفها لا يجوز اه **قوله** وصح استيجارها بطعامها
وكسوتها ولها الوسط عند الحاجة اذا كانت المدة معينة كما في مسكين
ولو بين قدر الطعام وسماه جاز اجماعا كما في التبيين وقال الكشمني
ولو استاجرها بثياب يشترط جميع شرائط السلم من الاجل وبيان

القدر والجنس ولو سمى مكيلا او موزونا وبين قدره وصفته لا يشترط
تاجيله لان المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير متفاوت يصير ثمنا بدليل
ثبوته في الذمة لكن يشترط بيان مكان الايفاء عند الحاجة اذا كان له
حمل ومؤونة اه **فرع** مسلمة ترضع ولد الكافر بالاجر جاز وقد صح ان
عليا كرم الله وجهه اجر نفسه من كافر ليستقى له الماء كذا في الكبرى **قوله**
لانحقه يعني قبل عقد الاجارة فلا يتمكن المستاجر من اسقاطه كذا
في الكشمني **قوله** ولهذا اى لزوج نظرا اذا كانت الزوجة بنكاح
معلوم فسخ الاجارة اذا لم يكن علم بها سواء كان تشهيد اجارتها
بان كان وجيها بين الناس او لم يكن في الاصح لان الارضاع
ينقص من جمالها وفي ذلك اضرار به فله ان يمنعها منه كما يمنعها
من التطوعات وقيدنا بنكاح معلوم للاحتراز عما اذا كان بكرا فقيرا
فانه ليس له الفسخ لان عقد الاجارة لازمها وقولها غير مقبول في
حق المستاجر كذا افاده الكشمني **قوله** وعند مالك الخ قال الكشمني
لانه قد ينقص اللبن وقد يقطعه بالحبل اه **قوله** او كانت سارقة
او فاجرة بينا فجورها فلهم فسخ اما في السرقة فلخوفهم على متاعهم
وحلي الصبي واما الفجور وهو كونها فلتشاغلها به عن حفظ الصبي
قوله بخلاف ما اذا كانت كافرة فانها لا تفسخ الاجارة لان كفرها
في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي وفي النهاية لا يبعد ان يقال
ان عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى ان الكفر كان في
بعض نساء الرسل كامراتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امراة
نبي قط هكذا قاله عليه الصلاة والسلام كذا في التبيين **قوله** ولها

Copyright © King Saud University

ايضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم قال في البحر اخر وان كانوا يؤذونه
بالسنتهم امروا بالكف عنها فان كفوا بقيت على الاجارة وان
لم يكفوا كان لها الفسخ اه قوله ولو سافرت هي واهل الصبي تفسخ
الاجارة لانه عذر اذا اخرج الاخر معه كما في كبتين قوله وعليها
اصلاح طعام الصبي وهو ان لا تأكل ما يضر بالصبي فلا تتغدى
بغداء يخالف طبع الصبي ومزاجه قاله في المعدن وقال في البحر
الذي اخره وعلى الظئر ان تصلح طعام الصبي بان تمضغ له الطعام
ولا تأكل شيا يفسد لبنها ويضره وعليها طبخ طعامه وغسل ثيابه
وليس للظئر ان تؤجر نفسها من غير الاولين فان اخذت صبيا
اخر فارضعته مع الاول فقد اساءت واثمت ان ضرت بالصبي ولها
الاجر الاول تاما ويجب رضاع اليتيم على من يجب عليه نفقته فان لم
يكن له وارث ولم يتطوع عليه احد فعلى بيت المال اه قوله فان
ارضعته اي فان ارضعت الظئر الصبي في المدة كما في مسكين بلبن
شاة او غذته بطعام كما في الكفر فله اجرها قال الشرنبلالي في حاشيته
على الدرر قوله فان ارضعت بلبن شاة اقول بان اقرت به او ثبت
ببينة برضاعها لبن البهائم وان جحدت كونه بلبن شاة فالقول
لها مع يمينها استحسانا ولو شهد وا انها ما ارضعته بلبن نفسها
لم تقبل لقيامها على كفي مقصود بخلاف الاول قوله في ضمن
الاثبات وان اقام بينة فالبينة بينة الظئر كما في الذخيرة وقوله
فلو اجرها على اختيار شمس الائمة حيث قال والاصح ان كعقد
يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه

تبع واما على اختيار صاحب الهداية ان المعقود عليه المنفعة وهو
القيام بخدمة الولد وما يحتاج اليه فغيه نظر لانه جعل الارضاع هو
مستحقا تبعا للخدمة فكيف يسقط كل الاجر بتركه كما في البرهان انتهى
واقول في ادعائه ان صاحب الهداية جعل الارضاع مستحقا تبعا
للخدمة نظر لانه انما قال لانها لم تات بعمل مستحق عليها وهو الارضاع
فان هذا ايجار وليس بارضاع وانما لم يجب الاجر لهذا المعنى لانه
اختلف العمل اه وليس فيه ما يقتضي ان الارضاع المفسر بالقيام
الصبي كالشدي تبع بل مقتضاه انه المعقود عليه دون اللبن
نعم يرد عليه النظر الى ما مر جوابه من ان المعقود عليه الارضاع
والتربية والحضانة لانه بعض المعقود عليه فكيف لا يجب
الاجر اصلة تاملْ قوله وهو الارضاع وهذا ايجار فقولهم
فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة كما في الدرر قوله بنصف
الفرك هو بمعنى المفرول كالضرب بمعنى المضروب ويدل عليه
ما ياتي من قوله فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
قوله وكان مشايخ بلخ ونسف يجوزون الى قوله بذلك قال
الزيلعي ومشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل
اهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر والحيلة في جوازه ان يشترط
قفيز امطلقا من غير ان يشترط انه من المحمول او من المطحون
فيجب في ذمة المستاجر ثم يعطيه منه اه قوله واما في الثالثة
فلان المعقود عليه مجهول هذا عند ابي حنيفة وقال الشيخان
ان ذكر الوقت دليل كون المنفعة معقودا عليها وذكر المحمل دليل

كونه معقودا عليه ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في
الاول ولا ترجيح لاحدهما على الاخر لان كل واحد منهما يقع
معقودا عليه في باب الاجارة فصار المعقود عليه مجهولا جهالة
تفضي الى المنازعة بان يقول المستاجر اذا فرغ الاجير من
العمل في اثناء النهار بقيت منافعك في بقية المدة حتى باعتبار تسمية
الوقت وانا استعملك ويقول الاجير اذا لم افرغ من عملي عند
مضي اليوم قد انتهى بمضي المدة والجهالة المفضية
الى المنازعة مفسدة اهـ ولو كان المعقود كلاهما الى يعمل هذا
العمل مستغرقا لهذا اليوم وهو غير معتاد وعادة كذا في كذا
قوله وعليه الى ح اقد اذا سمى عملا وقال في كل يوم الخ قال في
كبتين وقد مر نظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا او في
الغد اهـ قوله ولو استاجر ليخبز له كذا من كذا دقيق على ان
يفرغ منه كل يوم يجوز بالاجماع قال في كبتين والفرق لابي ح
رحمه الله تعالى ان كل يوم هنا لم يذكر الا لاثبات صفة في العمل
والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد تم واما في مسئلة
الكتاب ذكر كل يوم قصدا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما
على السواء وليس احدهما في جعله معقودا عليه باولى من الاخر
وتمامه فيه قوله وكرب ايضا اذا اخذ الخ قال في القاموس كرب
كضرب اخذ الكرب والكرب بالتحريك اصول السعف الغلاظ الخ اهـ
قوله وقد يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة
فيصح اشتراطه قوله وهو بيع الشيء بجنسه نسيئة لان المعقود

عليه

عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد
الجنس كان كما لو باع الشيء بجنسه نسيئة بانفراده بجامع كفساد
عندنا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان
المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسا لا عينا ولنهي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الطالي بالطالي الا انه خص عنه خلو الجنس
بالاجماع كذا في كذا قوله وعن الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء
عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية والمسمى مقابلة المستوفى منفعة
وليست بمال متقوم وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم
عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر كذا في كبتين قوله ولنا انه
لا يتميز الخ قال في كبتين ولنا ان كل عقد ورد على ما لا يمكن تسليمه
لان المعقود عليه حمل كنصف شايعا وذلك غير متصور لان
الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في شايع ولهذا يحرم وطئ الجارية
المشتركة وضربها لانهما فعلان حسيان لا يتصور وجودهما في شايع
ولو تصور لما حرم وتمامه فيه قوله كما اذا استقاه الاجل المجهول قبل
مجيئه والخيار كذا على ثلاثة ايام قبل مجيئي كيوم كرابع وهما على
الخلاف قاله كرباع قوله اي وان تنازعا وتخاصما يعني الى القاضي
كما في مسكين قوله نقضت الاجارة اي فسخها القاضي كما في كذا
دفعا للفساد قاله مسكين ولو تعدى المستاجر وضمن لا يجب اجر اهـ
فروع استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق لزم اجر ما ركب
قبل الانكار لا بعده قصر الثوب المحدود فان قبله فله الاجر والا لا وكذا
صباغ ونساج استاجر امرأة ليخبز له خبزا لله كل لم يجز وللبيع جاز

اجرت دارها لزوجها فسكناها فله اجر والمختار الصحة استاجره
ليصيد له او يحتطب ان وقت جاز والا فلا الا اذا عين لحطب
وهو ملكه كما في التنوير وشرحنا عليه قاله الحسكفي في الدر المنتقى وقال
في الدر المختار ومنه تنوير الابصار ضمن بصبغه احمر كثوب اصفر
وقد امر باحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء المالك اخذه واعطاه ما
زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن الصبغ فاحشا
لا يضمن الصباغ وان كان فاحشا عند اهل فنه يضمن قيمة ثوب
ابيض خلاصة قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكذا الخياط قصا
ان قدر اصبع ونحوه عفو وان كثر ضمنه قال ان كفاني قميصا فاقطعه
بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمنه ولو قال ايكفيني قميصا
فقال نعم فقال اقطعه فقال لا يكفيك لا يضمن خلاصة وفي الاشباه
استعان برجل في السوق ليبيع متاعه فطلب منه اجرا فالعبرة لعادة
وكذا الوادخل رجله في حانوته ليعمل له وفي الكنز دفع غلامه او ابنه
لحايك سنة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا اجاز ولو لم
يشترط فبعد تعليم طلب كل من المعلم والمولى اجر اسن الاخر اعتبر
عرف البلدة في ذلك العمل وفيها استاجر دابة الى موضع فجاوزها
الى اخر ثم عاد الى الاول فعطبت ضمن مطلقا في الاصح كما في العارية
وهو قولهما وكيد رجع الامام كما في الفتاوى وفيه خوفوا المكاري فرجع
واعاد الحمل للحملة الاول لا اجر له وينبغي ان يجبر على الاعادة وفيه
دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه وردوه على فلم يرده
ثم هلك لا ضمان وفيه سئل ظهير الدين عمن استاجر رجلا ليعمل له في

الضيعة

الضيعة فلما خرج نزل المطر وامتنع بسببه هل له الاجر قال لو استاجر دابة
ليحملها كذا فرضت فحملها دونه هل للمستكري رجوع بحصته قال لا
لانه رضي بذلك استاجر رجلا فمنعه الجريان عن الطحن لتوهين كبنا
وحكم القاضي بمنعه هل تسقط حصة مدة المنع قال لو ما لم يمنع حسا
من الطحن وتمامه فيه **باب ضمان الاجير** هو فعيل بمعنى فاعل
كذا في مسكين **قوله** الاجير المشترك هو من يعمل لغير واحد قال في
كبيين معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل
ولا يشترط ان يكون عامله لغير واحد بل اذا عمل لواحد فهو ايضا مشترك
اذ بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره اه **قوله** وصفته انه لا يستحق
الاجر حتى يعمل لان المعقود عليه حقيقة العمل كالمكاري والحمال او
اثره كالصباغ كما في كشفي وقال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
والاجير المشترك ما لم يفرغ من عمله لا يستحق الاجر الا اذا عمل في بيت
المستاجر فكلما عمل استوجب الاجر بعد ان علم ذلك كقدر من
العمل اجر اه **قوله** والمتاع في يده مضمون بالهلاك من غير تعد حتى
عند ابي حنيفة رح لانه امين لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة
العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد كما في الكنز
قال كشفي ولا يضمن هلاك في يده وان شرط عليه الضمان سواء هلك
بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كتحرز عنه كالموت حتف
انفه والحريق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة اه وقيل اذا شرط
الضمان على الاجير المشترك يصح عند ابي حنيفة رح وصار كان الاجر في
مقابلة العمل والحفظ جميعا كذا في شرح الوقاية وهو قول كثير من فقهاء الحنفية

وبمقتضى ابى الليث يفتى بانه لو شرط عليه الضمان لا يضمن
كذا فى مسكين **قوله** وقالا يضمن اذا هلك بامر لا يمكنه
التحرز عنه كما فى كتبيين وقال فى الجوهرة ثم عندهما انما يضمن
اذا كان المتاع المستاجر عليه محدثا فيه عمل اما لو اعطاه
مصحفا ليحمل له غلة فاوسيفا ليحمل له جهازا اوسكينا ليحمل
له نصابا فضاع المصحف او السيف او السكين فانه لا يضمن
بالاجماع لانه لم يستاجر على ايقاع العمل فى ذلك وانما استاجر
على غيره اه **قوله** وبه افتى بعضهم لتغير احوال الناس وصيانة
لاموالهم قال الكرمانى **قوله** وافتى بالصلح جماعة منا قال الخيرالزاهدى
وبعضهم افتوا بالصلح اجراء عملا بالقولين ومعناه عمل نصف بنصف
حيث حط النصف فان قلت كيف يصح الصلح اجرا قلت الاجارة
عقد تم فيها الجبر بقى الا ترى ان من استاجر دابة او سفينة
مدة معلومة وانقضت مدتها فى وسط البحر او البرية تبقى الاجارة
بالجبر ولا يجرى الجبر فى ابتدائها وهذه الحيلة حالة البقاء فيجرى
الجبر وائمة سمرقند افتوا بجواز الصلح بلا جبر اه **قوله** وما تلف
بعمله اى قوله مضمون اما فى الحرق فلعدم تشبثه فى المشى كما فى الكرمانى
واما فى انقطاع الحبل فلانه لما شده بحبل واهٍ كان مضيعا كما فى
البرهان وضمانه بالاتفاق كما فى الفصول عن الاصل وانما كان
ما تلف بعمله مضمونا لانه حصل بفعل غير ماذون فيه لان الداخل
تحت الاذن ما هو داخل تحت المقود والداخل تحته هو العمل
المصلح لان الاذن انما ثبت ضمنا للعقد والعقد انعقد على السلم

لان مطلق عقد المعاوضة يقتضى سلامة المعقود عليه فلا يكون
ماذونا فيه بخلاف معين كقصار فلا يضمن كما فى البرهان اقول
قيد صدر الشريعة الضمان بما اذا جاوز المعتاد فقط بحثا وقواه
فى قهستانى **قوله** ولا يضمن به بنى ادم اى دبتهم كما فى المعدن لانه
لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن
بالاجماع **قوله** وعقد الاجارة **قوله** ولان بنى ادم فى ايدى انفسهم
كما فى الجوهرة **قوله** او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لا يضمن
وهذا اذا لم يتعمد ذلك اما اذا تعمد ضمنهم كذا فى الجوهرة وقيل
هذا اى عدم الضمان اذا كان كبيرا ممن يستمسك على الدابة
ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق كذا فى كتبيين
قوله وانما يضمن بالجناية قال الكشمنى ولهذا يجب ضمانه على
العاقلة وضمان المقود لا يجب على العاقلة اه **قوله** ولو غرقت
السفينة الخ قال فى الكرمانية غرقت بموج او ريح او صدم جبل به
او فعل من الملاح لا يضمن اتفاقا وانما يضمن ان جاوز المعتاد
ضمن اجماعا وان لم يجاوز ضمن عندهما لانه مشترك دخل
الماء السفينة وافسد المتاع ان بفعله ضمن وان لا بفعله ويمكن التحرز
عنه لا يضمن عنده خلافا لهما هذا ان لم يكن رب المتاع عنده
فان كان هو او وكيله عنده لا يضمن اذا لم يجاوز المعتاد لان
المتاع لم يسلم اليه وكذا اذا كان بامر لا يمكن التحرز عنه اه **قوله** وان
انكسر دن فى الطريق عمدا او انكسر بوقوعه بغير قصده كما فى البرهان
ضمن الحال قيمته ولا فرق بين ان يكون صاحب المتاع معه

Copyright © King Saud University

اولم يكن وقال له مسكين وان انكسر دن في الطريق الخ الى
اذا استاجر حمالا ليحمل له دنا على ظهره او دابته الى موضع معلوم
باجر معلوم فحمل ثم انكسر في بعض الطريق الخ وقال في المعدن وان
انكسر دن اى دن خمر الخ وقال في المصباح الدن كهيئة الحب
والجمع دنان مثل سهم وسهام اه **قوله** ويجب اجره بحسابه
اى بحساب الطريق يعنى ينظر كم جاء به وكم بقى من الطريق
فيوزع الاجر على جميع الطريق وينقص حصة ما بقى وقيد بقوله
في الطريق لانه اذا انكسر بعد ما انتهى الى المكان المشروط من
جناية يده فله ضمان عليه وله الاجر كذا في المبسوط وكفوائد
الظهيرية قاله في المعدن واقول ذكر مسئلة ما اذا انكسر بعد
ما انتهى بالحمل الى المكان المشروط كما هنا في الخانية وقال هكذا
حكى عن قاضى الامام ضاعت النيسابورى رحمه الله تعالى
لانه حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا فانه
وجب له جميع الاجر فقد صار مسلما الى صاحب الحمل حتى لا
يستحق الحبس به اى بالاجر والمتولد من غير عمل غير مضمون لا يكون
مضمونا اه ومثله في الفصولين ثم قال نا قاله عن كذا خيرة ما حكى
عن ضاعت يوافق قول محمد رحمه الله تعالى اخرا اما على قول ابى يوسف
وهو قول محمد اولا فالحمال يجب ان يضمن ولو انتهى الى المقصد
وعن وجيز المحيط وصل الحمال الى المقصد فانزله الحمال مع رب
كرق من راس الحمال فوقع من ايديهما فهلك ضمن الحمال عند
ابى يوسف ومعه محمد اولا اذا الزق دخل في ضمانه فلا يبرأ الا اذا

زالت يده من وجه وقال محمد يبرأ اذا الزق وصل الى يد مالكه
قال ابو الليث كقياس ان يضمن الحمال كنصف لو وقع الزق
من فعلهما وكثير من مشائخنا افتوا به اه وذكر في مجمع الضمانات
ما عن كوجبر من ان الخلاف بين ابى يوسف ومحمد ايضا بعد
ان ذكر ما عن المنتقل والخلاصة ان الخلاف بين ابى ح ومحمد
فتنبه وقال في الكشف حتى لو كان حمله الى نصف الطريق فله
نصف الاجر اه **قوله** اما الضمان فلانه تلف بفعله اى بفعل
الحمال وهو اجير مشترك فيضمن ما تلف بجناية يده لان كسقوط
بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه كما في البرهان **قوله**
تبين انه وقع تعديا من الابتداء لانه امن بالحمل على وجه يصير
محمولا الى المكان معين ولم يات بذلك الحمل كما في البرهان **قوله**
هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر لانه تولد من عمله وهو
العثار والزلق كذا في الفصول العمادية **قوله** وان كان من غير صنعه
بان زحمه الناس حتى انكسر لا يضمن عند ابى ح هكذا في تبيين
والبرهان وفي البحر الزاخر ولو زحمه الناس حتى انكسر لا يضمن
بالاجماع ولو زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن اه وصرح بالاجماع
الامام الاسبيجابى في شرحه على الطحاوى لان ذلك بمنزلة الحريق
الغالب اه **قوله** وعندهما يضمن قيمته في موضع انكسر فيعطيه
اجره لانه تسلم الحمل باتصاله بملكه فيعطيه اجره ولا يخفى ان هذه
الصورة عندهما لان الكسر مضمونة على الاجير المشترك عندهما
كذا في تبيين **قوله** او بزاغ البزاغ خاص بالبهائم كذا قاله الكرمانى

Copyright © King Saud University

قوله او فصاد الفصاد خاص بالادمى كذا قاله كسم قندى قوله
لم يتعد الموضع المعتاد يعنى فى الحجم والبزغ والفصد كما فى شرح مله
مسكين قوله لعدم العلم بحصول الموت منه لعموض لحوك باطن
الحيوان اذ عدم السراية تبتنى على رقة وقوة الطباع والسراية على
ضعفها عن تحمل الالم فلم يكن تقييد العمل فيه بالمصلح مفيدا بعد
المجاوزة للموضع المعتاد قاله الشمنى وكيف تستحق كساله مهنا با
لعقد والمطلوب هو الجرح وهو افساد وتخريب للبنية كما ترى
والساله ضده ولا كذلك رق الثوب ونحوه لان قوته او رقته
تعرف بالاجتهاد فامكن التقييد بالمصلح فاذا افسده
يضمنه قاله فى البرهان وقال فى الكشف واما اذا تجاوز المعتاد فقد
ظهر منه التقصير وذلك بان يوضع ثلاثة اوراق ويقال للحجام
اضرب بشرطك على هذه الاوراق وانفذ من الاثنين دون
الاخر فان فعل ذلك فهو حاذق لا يضمن اه قوله الا ان يجاوز
الموضع المعتاد فيضمن وهذا اذا كان باذن صاحبها وان كان
بغير اذن يضمن اذا هلكت تجاوز الموضع المعتاد ام لا كذا افاد
فى الجوهرة قوله حتى ان الختان لو قطع الحشفة الخ قيد بقطع
الحشفة لانه لو قطع بعضها ولم يمت فعليه حكومة عدل قوله
لان الزائد وهو الحشفة عضو مامل غيرها دون فيه وجعل قطع
الجلدة كان لم يكن كذا فى الجوهرة قوله والثانى الاجير الخاص
وهو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه للعمل فى المدة وان لم يعمل
اى مع القدرة على العمل قالة كسم قندى وكذلك ان تقض العمل

لان تسليم المنفعة غير ممكن فاقيم تسليم العين مقامها ليتمكن من
الانتفاع كذا فى البرهان وفى كبتين قال صاحب الهداية الاجر
مقابل بالمنافع ولهذا بقى الاجر وان نقض العمل قال صاحب
النهاية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا بقى الاجر وان نقض العمل
قال صاحب النهاية نقض العمل على البناء للمفعول بخلاف الاجير
المشترك فانه روى عن محمد فى خياط خاط ثوب رجل باجر معلوم
فقتله رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم
يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو
اجبر عليه كان يجبر بحكم العقد كذى جرى بينهما وذلك العقد قد
انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذى فتق فعليه ان يعيد العمل
لانه نقض عمله فصار كانه لم يخط اصلا وقد مناه عند قوله
والمقصار والخياط طلب الاجرة فارجع كيدى وقال فى الجوهرة وسمى
خاصا لانه يختص بعمله دون غيره اه وقال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى
اجير الواحد انما يستوجب الاجر ساعة فساعة ويوما فيوما ولا يحتاج
الى فراغه من العمل ولا تسليمه الى المستاجر بعد ان علم لذلك العقد
من المدة اجرة اه قوله ويسمى اجير وحد الخ قال فى المغرب اجير
الواحد على الاضافة خلاف الاجير المشترك فيه من الوحد بمعنى
الوحيد ومعناه اجير المستاجر الواحد وفى معناه الاجير الخاص
ولو حرك الحا يصح لانه يقال رجل وحدا اى منفرد اه وقال فى كبرازية
واجير الوحد قد يكون لرجلين بان استاجر رجلا شهرا ليرعى اغنامهما
انتهى قوله وليس له ان يعمل لغيره فلو عمل استحق الاجرة الثانية

Copyright © King Saud University

ويطيب له وليس عليه التصدق بها كما في الخزانة وينقص من الاولى
بقدرها عمل كما في كنوز الخ قوله لكن استؤجر شهرا للخدمة او رعي
الغنم قال ملا مسكين ثم اعلم انه اذا استؤجر لرعي غنمه بدرهم
شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول له لا ترع غنم غيري فحينئذ
يصير اجير وحد فان ذكر المدة او لا بان استاجره لرعي
غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول له وترعى غنم
غيري مع غنمي اه وقال السيد الحموي قوله بان استاجره لرعي
غنمه شهرا بدرهم صوابه بان استاجره شهرا بدرهم لرعي غنمه
اه قوله ولا يضمن ما تلف في يده بان سرق منه قال الكرمقندي
واذا مات شيء من الغنم او اكله الذئب لم يضمن وكقوله قوله
في ذلك مع يمينه لانه امين كذا في الجوهرة قوله او بعمله بان
تخرق الثوب من عمله او دقه وهذا اي عدم ضمان الاجير
الخاص اذا لم يتعمد الفساد واما اذا تعمد الفساد ضمن كما يضمن
المودع كذا في شرح ابي نصير واللباب قال الكرمقندي قوله
وهذا اي عدم تضمين الاجير الخاص ما تلف في يده او بعمله
بالاجماع قال الشمني اما الاول فلان العين امانة في يده اما
عند ابي ح فظاهر واما عند صاحبيه فلان تضمينها للاجير المشترك
انما هو استحسان لصيانة اموال الناس حتى لا يقصر الاجير
في حفظها ولا يتقبل الا ما يقدر على حفظه والاجير الخاص
يعمل للمستاجر في موضعه ولا يتقبل عملا من غيره فقل ما فيه كما
واما الثاني فلان الاجير لما سلم نفسه للمستاجر صار عمله كفعل

كذا فيما وقفت عليه من نسخ
الدرر وصوابه بان استاجره
شهرا بدرهم لرعي غنمه كما
في الزيلعي واعزه فتح المعين

الى المستاجر وصار كانه فعله بنفسه انتهى قوله وصح ترديد الاخر
بترديد كعمل في ثوب نوعا قال في الجوهرة وكذا اذا قال ان صبغته
بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين ثم اذا خاطه
فارسيا وقد شرط عليه رومي لم يستحق شيئا من الاجر اه قوله
في الاول اي في الوقت الاول قاله الزيلعي قوله لا يجاوز به نصف
درهم عند ابي ح قال في تبيين وفي الجامع الصغير لا ينقص من
نصف ولا يزاد على درهم لان تسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر
لمنع الزيادة وتعتبر ثانية لمنع النقصان اه قوله لما ذكرناه
يعني لجهالة المعقود عليه للحال واما لو خاطه في يوم ثالث فالصحيح
انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي ح لانه اذا لم
يرض في تاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد
اولى وصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد
عليه كذا في تبيين قوله فاذا جازت تسمية الثانية اجتمع
في الغد تسميتان قال الزيلعي لان المعلق ينزل بمجيء الغد
وتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد
بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب
في عمل الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما يبدل لمسمى
على الانفراد معلوم فافترقا اه وقال في البرهان لان العقد المضاف
الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر
مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد لانه لم ينقض بمضي
اليوم لما صار ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيجتمع في الغد تسميتان

Copyright © King Saud University

درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا جهالة مانعة من التسليم والتسلم وهي تمنع جواز العقد اه قوله وقالا لا يصح لان المعقود عليه الخ قال الزيلعي ولنا ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجر في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري اي العملين يقدر وای التسميتين تجب وقت التسليم بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب فيه الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة وبخلاف التردد في اليوم والغد لانه عندهما كمسألة الرومية والفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعند ذلك هو معلوم فهذا هو القاعدة لهما ان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين عند التسليم لانه لا يدري ايهما يجب والاجارة تفسد اه قوله وفي البيت ايضا مثل الدكان قال الملا مسكين بان قال ان اسكنت هذا البيت عطارا فبدرهم في الشهر وان اسكنته حدادا فبدرهمين فالاجارة جائزة عند ابي ح وای اسكنه وجب المسمى خلافا لهما فانها فاسدة عندهما اه بتصرف قوله بان قال اجرتك هذه الدابة الخ ذكر محمد هذه المسئلة ولم يحك فيها خلافا فاحتمل ان يكون قولهما كقول ابي ح واحتمل ان يكون قولا ثالثا ح وقالا لا يجوز كذا في التبيين قوله وكذا الحكم الخ قال في الدرر والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين كذا في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له انتهى قوله

ولا يسافر المستاجر بعبد استاجر للخدمة بلا شرط السفر في العقد او ضحا بعده كما في البرهان لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر اذ هو الاعم الاغلب ولان مؤونة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه الا باذنه كما في التبيين وقال الشمني ولان خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة فلا ينتظمها اطلاق الخدمة فصار كالسكان القصار والحداد في الدار اه وقال في الخزانة استاجر عبدا ليخدمه ليس له ان يسافر به بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر لان خدمة السفر اشق فلا تدخل بلا نص ويخدمه نهارا الى العشاء ويخدمه وضيفانه واولاده وتكلفه انواع الخدمة وليس له ان يضربه اه قوله ولا اجر عليه وان سلم اى العبد ورده الى صاحبه كما في مسكين قوله ومعناه لا يسترد الاجر الذي دفعه اليه لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له كذا في الدرر وقال في البرهان وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما فصار على اعتبار الهلاك بالاستهلاك والنافع ماذون فيه كقبول الهبة بغير اذن المولى واذا اجازت الاجارة صح قبض اجر العبد لانه العاقد وقبض العبد كقبضه ومتى صح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده منه اه قوله وكذا الحكم في الصبي الخ قال الزيلعي بعد ذكر المسئلتين وفي النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل اه قوله فللعبد الخيار قال في الجوهرة لانه ملك نفسه بالحرية فان مضى عليها واجازها فليس له بعد

بعد ذلك ان ينقضها اه **قوله** وان اجاز فاجر ما يستقبل
للعبد ويقبض للمولى لانه هو العاقد كذا في التبيين وان كان
المولى قد قبض اجرة السنة كلها سلفا ثم عتق العبد فاختار
العبد المضي على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه قد ملكها
بالتعجيل وثبت حق الفسخ للعبد فان لم يفسخ استحقت
الاجرة على الوجه الذي اقتضاه العقد كذا في الكرخي كذا في
الجوهرة **قوله** ولا يجب عليه الاجر لان بالتضمين صارها الكالها
من وقت الاستهلاك فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا
يلزمه الاجر كذا في البرهان **قوله** لان الغاصب ليس بنائب زاد
الزيلعي والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب وما يكون
في يده يكون في يد الغاصب ايضا تبعا لنفسه اه ولان الاجر بدل
منفعة العبد ولو اتلف منفعته بان استعمله في عمل من الاعمال
لا يضمن فكذا اذا استهلك بدلها كذا في البرهان **قوله** حيث لا
ضمان عليه اي بالاتفاق كما في شرح الكنز قهستاني **قوله** ولو وجد
به اخذ قال الكسر قندي سواء اجر العبد نفسه او اجره الغاصب
اه **قوله** ولا يلزم من بطلان التقويم بطلان الملك قال الزيلعي
كما في الكسر قندي المسروقي بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن
بالاتلاف وبقي الملك فيه حتى يأخذه المالك اه **قوله** وصح قبض
العبد اجره من المستأجر بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق
العقد ترجع اليه وتعرفه نفع محض على ما مر في عبد غير مخصوص
فصح لكونه ماذونا في التصرف النافع قاله الزيلعي بخلاف ما اذا

اجر العبد المولى فان القبض للمولى لا غير الا ان يوكل العبد كما
افاده الكسر قندي وقال في الدرر وفائدته اي صحة قبض العبد
تظهر في خروج المستأجر من عهدة الاجر فانه يحصل بالاداء اليه
اه **قوله** صح هذا الايجار والاول باربعة والثاني بخمسة كما في
مسكين وقال في الدر المختار صح هذا الترتيب المذكور حتى لو عمل
في الاول فقط فله اربعة وبعكسه خمسة اه **قوله** كما لو سكت عليه
فقال استأجرت منك عبدك هذا شهرا بكذا فانه ينصرف الى
ما يليه تحريا للصحة كعقد فكذا هذا واذا انصرف اليه ينصرف الثاني
الى ما يليه الاول ايضا تحريا للجواز كذا في البرهان **قوله** او مرض في
المدة هكذا بخط المصنف في التبيين وقال في الكشف او مرض حين
اخذته فقول المصنف في المدة يعني في جميعها وقول الكشف حين
اخذته يعني ابتداء المرض حين اخذته وهو لا ينافي الاستمرار الى
اخر المدة لكنه لا يفيده والمطلوب افادته فتامل **قوله** حكم الحال
اي يجعل الحال حكما بينهما فلو كان العبد مريضا او ابقا فالقول
للمستأجر لان الظاهر شاهد له لان الاباق والمرض ظاهر في الحال
وهو يدل على ما مضى فكان عدم التمكن من الانتفاع فيما مضى
ثابتا ظاهرا فالمؤجر بقوله ما ابق الا في الحال يدعي انه كان متمكنا
من الانتفاع والمستأجر منكر فكان القول قوله وان كان صحيحا
في الحال او غير ابق فالقول للمؤجر لان التمكن منه ثابت فيما مضى
ظاهرا بدلالة الحال فالمستأجر يدعي فوات التمكين فيما مضى والمؤجر
ينكر فيكون القول قوله والحال وان لم يصلح حجة عندنا يصلح مرجحا

Copyright © King Saud University

اذ الترجيح ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة كذا في البرهان **قوله** فيكون
كقوله قوله مع يمينه لانه انكر شيا لو اقر به لزمه كذا في الكشف
قوله ثم صاحب الثوب مخير الخ لانه موافق من وجه وهو في اصل
العمل مخالف من وجه وهو في الصنعة فيميل الى ايهما شاء كذا
في التبيين **قوله** وقال ابو يوسف ان كان هذا الصانع حريفا اى
اي معاملة بان كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه كما في
التبيين وفي القاموس وحريفك معاملك في حرفتك اه وفي المصباح
والحريف المعامل وجمعه حرفاء مثل شريف وشرفاء اه **فرع** قال في
المنح نقلا عن المجتبى قال اصحابنا يجوز شرط الخيار في الاجارة
كالبيع خلافا للشافعي اه اقول ويأتي في فسخ الاجارة **باب فسخ**
الاجارة قوله وتفسخ الاجارة بالعيب المضر الان المعقود عليه في
هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب
يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من المنافع فوجب الخيار
كما اذا احدث العيب بالمبيع قبل القبض كذا في التبيين اقول قوله
فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض في حق ما بقي من
المنافع فيه اشارة الى ان العيب القديم والحادث بعد العقد او
القبض موجب للخيار كما صرح به الزيلعي وثبوت الخيار بالضرر شرط تاثير
العيب في المنافع كمرض العبد والدابة وانهدام بعض الدار لان كل
جزء من المنفعة كالمعقود عليه فان لم يؤثر في المنفعة لا يثبت الخيار
كما اذا سقط شعر العبد او ذهبت احدى عينيه وكان لا يضر بالخدمة
او سقط حائط من الدار لا ينتفع به في سكناها لان العقد ورد على

المنفعة

المنفعة دون العين والنقص حصل بالعين فقط فلا يوجب الخيار
لانه في غير المعقود عليه كما افاده الاتقاني وقال في البزازية وكون
العبد ابقا او سارقا عيب لا كونه غير حاذق في الخدمة فان كان
عمله فاسدا فله الخيار اه وقال في الدرر المنتقى وكما تفسخ بخيار عيب
كذا تفسخ بخيار رؤية وكذا شرط قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو
فسخ في الثالث منها فلا اجر لليومين لان ابتداء المدة من وقت
سقوطه ولا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين
قلت والاول المختار وقيل للمفتي الخيار في ذلك كما في المضمرات واقره
الشرنبلالي اه اقول قوله خلافا للطرفين يعني خيار عيب وخيار رؤية
وقوله والاول المختار يعني ما قدمه من ان المستاجر ينفرد بالفسخ
في خيار العيب ولو بعد القبض **قوله** فله فسخ قال له مسكين
ثم فسخ يحتاج فيه الى قضاء او رضى العاقد الآخر اه ويأتي تحقيقه
قوله اى تفسخ الاجارة ايضا بخراب الدار المستاجرة يعني فيما اذا
استاجرها للسكنى قاله الشمني قندي وفي البرهان ولو استاجر دارين
فانهدمت احديهما او منع مانع من السكنى في احديهما لم تترك
الاخرى لتفرق الصفقة اه **قوله** وانقطاع ماء الضيعة اى تفسخ الاجارة
بانقطاع ماء العقار فيما اذا استاجرها للزراعة وفي المصباح الضيعة
العقار والجمع الضياع مثل كلبة وكلاب اه وقد يقال ضيع وكانه
مقصور منه اه وقال في الدر المختار ولو كانت تسقى بماء فسما فانقطع
الطرفاء اجرى وان لم تفسخ على الاصح كما مر في الجوهرة لو جاء من
الماء ما يزرع بعضها فالمستاجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها او ترك

ودفع بحساب ما روى منها وفى كولوالجية لو استاجرها بغير شرها
فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا
قليلا ويرجى منه كسقى فالاجر واجب اه قوله وانقطاع ماء
الرحى الى تفسخ به سواء كان الانقطاع دائما او فى بعض الاحايين
والرحى تكتب باليا وهو مؤنث كذا افاده فى المعدن وذهاب
اهل قرية عنها سقط اجر الحمام عن المستاجر لاذهاب بعضهم
كما افاده فى لسان الحكام قوله وقال بعضهم تنفسخ قال الزيلعى
لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فاتت قبل القبض
فصار كهلاك المبيع قبل القبض وموت كعبد المستاجر اه قوله
والاول اصح اى كقول بعدم انفساخها بنفسها اصح لان المنافع
فاتت على وجه يتصور عودها فشابه اباق العبد المستاجر وذا
لا يوجب انفساخ كعقد كذا فى البرهان وفى كذر والاول
اصح لاحتمال الانتفاع بوجه اخر اه قوله وعن محمد الخ عبارة
التبيين وكشمنى وروى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا
فقبضه ثم انهدم فبناه المؤجر فقال المستاجر لا حاجة لى فيه
قال محمد ليس للمستاجر ذلك وكذا اذا قال المستاجر انا اخذ
وابى المؤجر ليس للمؤجر ذلك اه وقال فى الفيض والمحيط
قال محمد رحمه الله فى كسفينة المستاجرة اذا انتقضت فصارت
الواحها ثم ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى
المستاجر قال محمد ولا تشبه هذه الدار اه قوله لكن لا اجر على
المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع على كوجه كذى قصد بها

الا ستيجار كما فى كتبيين قوله وتنفسخ بموت المتعاقدين اى قال
فى كدر المختار الا لضرورة كموته فى طريق مكة ولا حاكم فى كطريق
فيتبقى الى مكة فيرفع الامر الى كقاضى ليفعل الاصلح فيؤجرها
له لو امينا او يبيعها بالقيمة ويدفع له اجرة الاياب ان برهن
على دفعها وتقبل كبينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن
ما فى يده اشباه وفى الخانية استاجر دارا او حماما او ارضا شهرا
فسكن شهرين هل يلزمه اجر كشهر كثانى ان كان معدا للاستغلال
نعم والا لا وبه يفتى قلت فكذا الوقف ومال كيتيم وكذا لو
تقاضاه المالك وطالبه الاجر فسكن يلزمه اجر بسكناه
بعده ولو سكن المستاجر بعد موت المؤجر هل يلزمه اجر ذلك
قيل نعم لمضيه على الانجاز وقيل هو كما لو سكن الاولى وينبغى
ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او با
التزام اجر اخر ولو بعد الاستغلال لانه فصل مجتهد فيه
وهل يلزم المسمى او اجر المثل ظاهر كقنية كثانى وتمامه فى شرح
الوهبانية وفى المنية مات احدهما والزرع بقل بقى كعقد
بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة باجر المثل وفى جامع كفصولين
لو رضى كوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضى به المستاجر جاز
اه اى فيجعل رضى انشاء قعدا الى لجوازها بالتعاطى فتامل
وفى حاشية الاشباه المستاجر والمرتهن والمشترى احوط لعين
من سائر كغرمائه لو كعقد صحيحا ولو فاسدا فاسوة كغرمائه فليحرر
اه واقول يخالفه ما قدمه قبيل باب ما يجوز من الاجارة

Copyright © King Saud University

عن الاشباه من التسوية بين العقد الصحيح والفاسد في الحكم
بان له الحبس لو كعين في يده عند قوله الماتن مات المؤجر وعليه
ديون فالمستاجر احق بالمستاجر من غرمائه الا انه لا يستطيع كدين
بهله كخلاف كرهن اه وصاحح به في العمادية من ان له الحبس
في الصحيحة والفاسدة لاستيفاء الاجرة المعجلة اذا مات
المؤجر او انفسخت الاجارة لو كعين في يده وانه احق بثمنه اذا
مات المؤجر واما قبل التسليم فصرح في العمادية والخانية بانه
ليس له احداث يده على المؤجر اجارة صحيحة او فاسدة اذا
مات المؤجر او فسخت لاستيفاء المعجل منها واما اذا كان لا يستحق
بدين له على المؤجر وتفاسخا ففي الفاسدة ليس له الحبس
بالاجر المعجل وفي الصحيحة له الحبس به كما في البزازية والعمادية وقد
يكون في الفاسدة احق به من سائر الغرماء اذا مات المؤجر مديونا
كما في العمادية ايضا قوله وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما
ولا بموتهما كالبيع فان المنافع عنده كالاعيان القائمة فكما
لا تبطل في العين لا تبطل فيها كذا في الكبيرين قوله ولنا ان
المنافع الخ قال الكرخي ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة
بحسب حدوث المنافع فاذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق
بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات بموته فتبطل الاجارة
لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث و
المنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا او راضيا به واذا
مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى على ان يخلفه وارثه فيه

والمنفعة

والمنفعة المجردة لا تورث اه قوله احترازا عن الوكيل والوصي
والمتولي كوقف زاد في الجوهرة والاب اذا اجر لابنه الصغير
اه وقال سري الدين في حاشيته على الزيلعي المراد به الوكيل بالاجارة
واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل
بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان
فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا من الموكل كذا في شرح ابن
فرشته نقلا عن الذخيرة اه محيي رحمه الله اه وقال في الاشباه
اذا اجرى المتولي على الوقف ثم مات فان الاجارة لا تنفسخ
الا اذا كان هو الموقوف عليه وكان جميع الريع له فانها تنفسخ بموته
كما حرره ابن وهبان معزيا الى عدة كتب ولكن اطلاق المتون
يخالفه اه وقال في مواهب الرحمن مع شرحه ولا تنفسخ الاجارة بموته
اي المؤجر متوليا كان او قاضيا لبقاء المعقود لهم وهم المستحقون
وكذا لو كان متوليا او مستحقا للغلة كلها لان اجر الوقف لا لنفسه
قال في فصل اجارة الوقف وقد افتى به قارئ الهداية ذكره في
فتاواه في كتاب الاجارة قوله وان عقدها لغيره لا تنفسخ الاجارة
بموته لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت
لما ذكرنا كذا في الكشمني قوله بان كان وكيلا او وصيا اي بان كان
وكيلا عقدها الموكل او وصيا عقدها المجبور قاله الكشمني رحمه الله
تعالى قوله وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها اجارة المشاع
ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه كذا في الكشمني
قوله وتفسخ بخيار الشرط ورؤية اقول قد قدمنا الكلام عليه

اول الباب مستوفى فارجع اليه **قوله** ومثل لذلك اى للعجز
العاقد عن المضى فى موجبه بقوله لكن استاجر رجله الخ فان
العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وبقوله
او ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت منه فان العقد ان بقى تضرر
المستاجر بانلاف ماله فى غير وليمة كما فى الدرر **قوله** او استاجر
حانوتا ليتجر فيه بالبيع والشراء فافلس اى افتقر فانه عذر فى
الفسخ لان الاجارة ان بقيت لزم اذا اجر لدكان وهو ممتنع
بالافلاس كذا فى الدرر **قوله** او اجر ولزم دين ببيان او
ببيان عند الحاكم كما فى البرهان او باقرار او بمال له سواه فانه
عذر للفسخ اطلق الدين فشمل القليل وقال فى الكبرى ينبغى كذا هو
دين قادح تفسخ له الاجارة واقل منه لا ولو طلب كذا ابن من لقاضى
ان يجبره على بيع الدار وقيمة الدار مستغرقة بمال الاجارة ليس للقاضى
ان يجبره على ذلك به افتى القاضى بديع الدين وصاحب المحيط
اهـ وفى المعدن او ببيان بالتنوين بدل من الاضافة اى ببيان
الموجر كما لو قال له رجل لى عليك شئ فقال مجيبا له هو الف
فانه يلزم اهـ وفى مسكين او ببيان من الموجر اهـ واما لزوم
الفسخ بالاقرار فيثبت وان كذبه المستاجر والاقرار بالدين
عذر عند ابى حنيفة وقالا لا يصح اقراره فى حق المستاجر كذا فى
البرهان وفى مسكين والظاهر ان المراد بالاقرار الاقرار السابق
على الاجارة ولا يلزم ان يكون حجة متعدية اهـ **قوله** واشار
بهذا الى قوله فيتضرر واختلفوا فى كيفية فسخه قال بعضهم ببيع

الدار اولا فينفذ بيعه ثم تفسخ الاجارة ضمنا لبيعه وقال بعضهم
تفسخ الاجارة اولا ثم يبيع كذا فى التبيين **قوله** او استاجر دابة
للسفر فبدا له اى فظهر له ما يوجب المنع فتنفسخ به قال فى مختار
الصحاح بدا له فى هذا الامر بدا بالمد اى نشا له فيه راى وهو و
بدوات اهـ واذا اراد المستاجر بيتا السفر له كفسخ واما اذا انهدم
بيت الموجر ولم يجد منزلا للسكنى سوى ما اجر لا تفسخ كذا
افاده فى الخلاصة والكبرى وفى الكبرى ايضا قال المستاجر اريد
السفر وكذبه الموجر حلف المستاجر على انه عزم على السفر ذكره
الكرخى وكذا ورى والانتقال من بلدة عذر لان الخروج يحتمل
ان يكون حيلة للتوصل الى الفسخ فيحلف وان وجد منزلا ارخص
منه اجر واشترى منزلا فاراد التحول اليه لا يكون عذرا ولو
اراد الموجر فسخ للبيع لعدم نفقته ونفقة عياله سواه له ذلك
كما فى الدين للقاضى وان كذبه المستاجر فى اقراره بالدين يجوز اقراره
عند الامام خلافهما ولو احتاج المستاجر الى الاجرة المعجلة
لعسرته من مكسب ليس له فسخ لانه لا عجز لامكان المستاجر من
الاجارة اهـ وقال فى الدر المنتقى وشرحه للمحسكفى او اكترى دابة
للسفر ثم بدا له عند العقد او بعده ولو فى الطريق وله الاجر بحسابه
وفيه رمز الى انه لو بدا له ان لا يكترى هذه الدابة بل غيرها فليس
بعذر لكن لو اشترى دابة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة
كما فى البرجندى عن الخزانة والى ان بدا قاله سنه وقاطع بين الوكالة
وهادم داره من القلع والقطع والهدم عذر كما فى القهستانى **قوله**

ومذهب شرح بان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها لانها
اجريت للضرورة كالعارية فلا حاجة الى اثبات صفة اللزوم فينفرد
كل واحد منهما بالفسخ من غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة
فتلزم من الجانبين كالبيع وكونها اجيز للحاجة لا يدل على عدم
لزومه وتمامه في كتبنا قوله وهذا اي ما في الجامع يشير الى
انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي قال الزيلعي لانه بمنزلة العيب
في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ اه قوله ان كان العذر
ظاهرا قال الشمني مثل الاستيجار لقلع ضرس فسكن او المطبخ
للوليمة فخالع المرأة اه قوله لا للمكاري قال الشمني وكذا بيع المؤجر
ما اجره فانه ليس بعذر لامكان استيفاء المستأجر المنافع وكعين
على ملك المشتري كما يستوفيها وكعين على ملك كما بايع اه وقال
في الدرر وبيع ما اجره فانه ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر
اه اقول وكذا بدون حاجة الى نفقته عياله وليس له سواه كما
قدمنا عن قريب قوله وعن الكرخي الخ قال في متن الملتقى ولو
مرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل اه
قال شارحه الحسكفي والمختار عند المصنف الاول وعليه الفتوى كما في
كفهستاني اه وقال في الدر المختار وفي الولوالجية تحوله عن صنعة
الى صنعة غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه ان يعالجها فيه
وفي الونشاه ولا يلزم المكاري الذهاب معها ولا ارسال غلامه وانما
يجب الاجر بتخليتها اه اقول ينبغي ان يقيد ما عن الاشباه بما لم
يتعارف فيه مشي المؤجر معها تتمة قال في التنوير وشرحه للحسكفي

وعمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح المزاب وما كان من كبنا
على رب الدار وكنسها ما يخل بالسكنى فان ابا صاحبها ان يفعل كان
للمستأجر ان يخرج منها الا ان يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك
وقدرها لضمانه بالعيب واصلاح بئر الماء وكبا الوعة والمخرج
على صاحب الدار لكن بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان
فعله المستأجر فهو متبرع وله ان يخرج ان ابى ربها خانية اي لا
اذا راها كما مر وفي الجوهرة وله ان ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر
دارين فسقطت او تعيبت احداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة
واحدة قلت وفي حلية الونشاه معزيا الى النهاية ان كعذر ظاهر
ينفرد وان مشتبها لا ينفرد وهو الاصح انتهى وفي المنح وذكر في المبسوط
والجامع انه اي قضاء كقاض ليس بشرط وينفرد كعاقد به وهو الصحيح
لانه في معنى كعيب قبل كقبض اه وفيها وعلى المستأجر مرمة كتراب
وكرماد المجتمع في كدار من كنيسه لانه ليس من باب كسكنى اه قوله
ولو احرق الخ يعنون لهذه المسائل وعنون لها كسر قندي بمسائل منثو
وسماه مسكين بمسائل متفرقة قوله وهي جمع حصيدة الخ كسوادة ساقطة
من خط المص وحصيدة بمعنى محصودة واراد هنا ما يبقى في الارض
من اصول كقصب المحصود كذا في المغرب كذا في مسكين وقيد
بالارض المستأجرة فيما ياتي ليفهم حكم المملوكة بالاولى وقال في كدر
المنتقى والحاصل انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما
احرقته في مكانه بنفس كوضع كما تقدمه الريح على ما عليه كفتوى
انتهى قوله يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه كتعدي لان المباشرة

علة فلا يبطل حكمها بعذر وكتسبب ليس بعلة فلا بد من التعدى
ليلحق بالعلة واحراق الحصايد فى مثله يباح فلا يضاف كتلف
اليه كذا فى كبيرين **قوله** هادئة قال ملا مسكين اذا كانت كريح
هدئة من هدان اى سكن وفى نسخة هادية باليا من هدا بالهمزة
اى سكن اه **قوله** واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغى ان يضمن
لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر كذا فى كبيرين **قوله** على الصلاة
اى كسند ان كذا فى المغرب **قوله** وان اقعد خياطا او صباغ فى
حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح قال كسم قندى من
سفعول اقعده اه وقال فى المعدن من يطرح عليه العمل بالنصف
اى من يعمل لاجله العمل بالنصف بان كان صاحب الدكان ذا
جاه لاحد اقعده له فى العمل فاقعد من يعلم ويعمل بالنصف انتهى
وقال ملا مسكين صورته خياط او صباغ اقعد فى حانوته خياطا
او صباغا على ان يقبل العمل ويطرح عليه ويكون الاجر بينهما
نصفين اه قال فى كبيرين والقياس ان لا يصح لان المقبل للعمل
ان كان صاحب الدكان فالعامل اجير بالنصف وهو مجهول وان كان
الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار كتفيز الطحان وان كان
هو المستقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه
بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان ان هذه
شركة كصنايع وليست باجارة وتمامه فيه **قوله** وبالعكس الخ كسواء
ساقط من خط المصنف **قوله** وراكبين كتقييده بهما فى
راكب واحد كذا قاله كسم قندى **قوله** صح الاستحسان لان

المقصود

المقصود وهو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع ومعافيه من الجهالة
يزول بالصرف الى المعتاد قال كزيلعى وكذا اذا لم ير الوطاء وهو
المهاد والدثار وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه كراكب
على نفسه اه **قوله** وله اى للمستاجر المحمل المعتاد واما المكترى
فعليه تسليم الحزام والقتب وكسرج وكبرة التى فى انف البعير و
اللجام للفرس وكبرذعة للحمار فان تلف منه شىء فى يد المكترى
لم يضمنه كالدابة واما المحمل والغطاء فعلى المكترى وعلى المكرى
اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه ان يترك الراكب
للطهارة والصلاة المفروضة ولا يجب للاكل وصلاة النفل
لانهم يمكنهم فعلها على ظهر وعليه ان يبرك الجمل للمراة والمريض
وكشيخ الضعيف كذا فى الجوهرة **قوله** ورفيقة احب اى من
غدم كروية كما فى المعدن **قوله** ولمقدار زاد عطف على قوله ليحمل
لان معناه لان يحمل اى للمحمل قاله مسكين قال محشيه كسيد الحموى
قوله لان معناه لان يحمل الخ يعنى فهو عطف على المعنى **قوله**
فالكل عطف على محذوف اى فحمل فالكل قاله كسم قندى **قوله**
رد عوضه اى جازله ان يرد عوضها الكل قاله مسكين وكذا غير
الزاد من المكيل والموزون كما فى الكشف **قوله** وتصح الاجارة
وفسخها مضافا لان الاجارة تمليك المنافع وهى تحدث ساعة
فساعة فتكون مضافة واما فسخها فمعتبر بها قال كشمنى
وزاد فى كبيرين الا يرى ان كبيع لما لم يجز اضافته لا يجوز فسخه
باضافته ايضا الى الزمان وهو الا قالة معتبر به اه وقال فى المنح

عند اجارة ابى الليث قبيل باب ضمان الاجير ولو قال اذا جاء
راس الشهر فقد فاسختك لا يجوز بالاجماع ولو قال فاسختك
الاجارة عند الاول رواية لها واختلف المشائخ فيه وفتوى ط انه
لا يصح وبه ناخذ اه قوله وتصح المزارعة والمعاملة مضافا
لان كلا منهما اجارة لان من يجيزهما على انهما اجارة فتجوز
اضافتهما كذا في كبتيين قوله وكذا المضاربة والوكالة اى تصح
مضافة لان كلا منهما من باب الاطلاق كالعتق والوقف والطلاق
كما في الشمني قوله والكفالة اى تصح مضافة لانها التزام المال
ابتداء فيجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالنذر لكن فيها تمليك
المطالبة فلا يجوز تعليقها بمطلق الشرط بل بشرط ملايم كما في كبتيين
قوله والايصا جعل الغير وصيا يصح مضافا لان الايصا تمليك
توكيل بالتصرف بعد الموت والوصية كذا لكنها لانها تمليك بعد
كذا في الشمني وفي بعض نسخ المتن والايصا والوصية وعليها شرح
الزيلعي وملا مسكين وكسر قندى وكعيني قوله كذا القضاء
يصح مضافا قال الشمني اما القضا فهو من باب الامارة وقد قال
صلى الله عليه وسلم لما امر زيد بن حارثة في غزوة موتة ان قتل زيد
فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اه وقال كسر قندى
وكفرق بين القضا والامارة ان مبنى الامارة على السلطنة والغلبة
ومبنى القضا على الامانة وكعمدة كذا في المحيط اه قوله نصب
على الحال اى حال كون المذكورين او كل واحد كما في مسكين قوله
واجانة اى لا تصح اجارة البيع مضافا الى الزمان المستقبل بان باع

فضولي عبد رجل فقال المالك اجرت البيع غدا قوله وكصلح
عن مال قيد به لانه لو كان عن دم كعمد يصح كما في مسكين قوله لان
هذه الاشيا الخ قال الشمني لان هذه العشرة تمليكات للحال فلا
تضاف الى الاستقبال اه بخلاف المفصل الاول لان الاجارة وما
شاكلها لا يكون تمليكا للحال وكذا الوصية واما القضا والامارة فمن
باب الولاية والكفالة من باب الالتزام كذا في كبتيين فرع قال في
التنوير وشرحه للحسكفي قال لغاصب دار فرغها والا فاجرتها
كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب على الغاصب المسمى لان سكوته رضى الا
اذا انكر الغاصب ملكه وان اثبته ببينة لانه اذا انكر لم يكن راضيا
بالاجارة او اقر عطف على انكر به اى بملكه ولكن لم يرض بالاجارة
لانه صرح بعدم الرضى فالاشباه السكوت في الاجارة رضى وقبول
فلو قال للساكن اسكن بكذا او فانتقل او قال الراعي لا ارضى بالمسمى
بل بكذا فسكت لزم المسمى اى الراعي بقي لو سكت ثم لما طالبه قال
لم اسمع كلامك هل يصدق ان به صمم نعم والا عمل بالظاهر
للمستاجر ان يؤجر بعد قبضه قيل وقبل من غير مؤجر واما
من مؤجر فلا يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للذ وتمليك المالك
وهل تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه
قاضيخان وغيره وفي المضمرات وعليه كمنوى وقدمنا عن البحر
معزيا للجوهرة الاصح نعم واقره المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة
ما يفيد انه ان قبضه منه بعد ما استاجر بطلت والا فليكن
كتوفيق فتامل وهل تسقط الاجرة ما دام في يد المؤجر خلاف

Copyright © King Saud University

مبسوط في شرح الوهبانية وكله باستئجار عقار ففعل كوكيل
وقبض ولم يسلمها اى لم يسلم كوكيل العين المؤجرة اليه اى
الى الموكل حتى مضت المدة فالأجر على الوكيل لانه اصيل في
الحقوق ويرجع الوكيل بالأجر على الآمر لنيابته عنه في القبض
فصار قابضا حكما ان شرط الوكيل تعجيل الأجر وقبض كذا
ومضت المدة ولم يطلب الآمر الدار منه فانه يرجع ايضا
لصيرورة الامر قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع وان طلب الآمر
الدار وابى كوكيل لتعجيل الأجرة لا يرجع لانه لما حبس كذا رجع
لم تبق يده نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الأجر انتهى
وقال الحسكفي ايضا صح استئجار فلم يبين الأجرة والمدة استأجر
شيئا ليستغيره خارج المصر فانتفع به في المصر فان كان ثوبا لزم
الأجر وان كان دابة لو ستاطها ولم يركبها لزم الأجر الا لعذرها
اخطاء الكاتب في بعض ان الخطأ في كل ورقة خير ان شاء اخذه
او اعطى اجر مثله او تركه عليه واخذ منه قيمته وان في بعض
اعطاه بحسابه من المسمى كصبرة في باجر اذا ظهرت الى ياقوت في
الكل استرد الأجر وفي البعض بحسابه ان دلني على كذا فله
وله اجر مثله ان مشى لاجله من دلني على كذا فله كذا فهو باطل
ولا اجر لمن دله الا اذا عين الموضع استأجر لحفر حوض عشرة في
عشرة وبين العمق فحفر خمسة في خمسة كان له ربع الأجر الكل من
الأشباه وفيها جاز استئجار طريق للمرور ان بين المدة قلت
وفي حاشيتها هذا اقولهما وهو المختار شرح مجمع وفي الاختيار

من دلنا على كذا جاز لان الأجر يتعين بدلالته وفي الغاية داري
لك اجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ
وفي لزوم الأجارة المضافة تصحيحان وايد عدم لزومها بان
عليه الفتوى وفي المجتبى لا تجوز اجارة البناء وعن محمد تجوز لو
منتفعا به كجدار وسقف وبه يفتى ومنه الأجارة لبناء سكة وكره
اجارة ارضها انتهى والله تعالى اعلم **كتاب المكاتب**
قال في الدر المختار مناسبته للأجارة ان في كل منهما ملك كرقبة
لشخص ومنفعة لغيره **قوله** هو مفعول من كاتب مكاتبة وكتابا
قال له كاتبتك بدل فلان الحال ورقبة عند اداء المال وقد يسمى بدلك
الكتابة مكاتبة كذا في المغرب **قوله** والمولى مكاتِب بكسر التاء قال
في المصباح قال الأزهري الكتابة والمكاتبة ان يكاتب الرجل عبده
او امته على مال منجم ويكتب كل عبد عليه انه يعتق اذا ادى نجومه او
قال الغير بمعناه وتكاتبا كذلك فالعبد مكاتَب بالفتح اسم مفعول
وبالكسر اسم فاعل لانه كاتب سيده فالفعل منهما والأصل في باب
المفاعلة ان يكون من اثنين فصاعدا يفعل احدهما بصاحبه ما
يفعله الآخر به فهي كل واحد فاعل ومفعول من حيث المعنى او **قوله**
وسمي هذا العقد الخ اى قوله او لان كلا منهما قال في المغرب انه ضعيف
جدا وانما الصحيح ان كلا منهما كتب على نفسه اى هذا الوفاء وهذا
اداء اهـ اقول وهو كذلك قال في المصباح وهو ظاهر **قوله** وفي الشرع
اى الكتابة تحرير المملوك سواء كان قنا او ام ولد او مدبرا **قوله**
منصوب على التمييز او على البدل من محل المفعول بدل البعض من

Copyright © King Saud University

الكل وركنها الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه
ومنافع نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه ولا على اكسابه سبيل
وشرط جوازها قيام الرق في المحل اه وفي الكنز وشرطها كون المبدل
معلوما سالما كان اوعملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى
تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم اه وفي متن الكنز وحكمها
في جانب العبد انتفاء الحجر في الحال وثبوت الحرية في حق كسبه لا رقبته
وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة المبدل في الحال ان كانت حالة
والملك في البدل اذا قبضه زاد شارح الحسكفي وعوده للمكاتب اذا عجز
اه وفي الخانية كل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الكتابة انتهى
وفي التبيين والفاظها ان يقول كاتبتك على كذا او ما يدل عليه اه
وفي المعدن تحرير المملوك من اضافة المصدر الى المفعول اه وكتابة
سنة اذا العبد وليست بواجبة اه قوله حتى يكون احق بكسبه
زاد في الخانية ولا يملك المولى استخدامه ولا تجب على المولى صدقة فطره
اه قوله بالجناية عليه اى بجناية المولى على العبد قوله ولو كان
صغيرا يعقل اى ولو كان المملوك صغيرا يعقل اى يدرك ان كشراء
جالب وكبيع سالب ومعرفة ذلك ان الصبى اذا اعطى فلوسا واخذ
الحلوى ثم يقول اعطنى فلوسى فهو علامة كونه غير عاقل وان اخذ
الحلوى ولم يسترد فلوسه فهو عاقل كذا في المعدن قوله او منجم
من كتنجيم الخ قال في المغرب المنجم هو كطالع ثم سمى به كوقت ومنه
قولك شافع اقل التاجيل نجمان اى شهران ثم سمى به ما يؤدى فيه من
الوظيفة او من وظايف بدل الكتابة ثم اشتقوا فقالوا انجم كذا في

اداها

اداها نجوما ومنه قول كتنجيم ليس بشرط ودين منجم جعل نجوما
واصل هذا من نجوم الانواء لانهم كانوا لا يعرفون الحساب وانما
يحفظون اوقات السنة بالانواء اه قوله وقيل عطف على قوله كاتب
كذا في كذر قوله صح اى عقد الكتابة يعنى كما يرد على جميع المملوك
وكذا يصح لو كانت نصف مملوكه ويكون كنصف الآخر ماذونا له في
التجارة ولا يملك منعه عنها كما يبطل حق العتق ويتأيد في كتاب الخانية
وافاد ايضا قبيل باب كتابة العبد المشترك انه بادا بدل الكتابة
يعتق نصفه ويسعى في بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك
المال وبه ناخذ حاوى قدسى وذكرناه عن كذر المنتقى عند قول
الماتن واى ادى عتقا قبيل باب كتابة العبد المشترك قوله
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا المراد بالخير المذكور في الاية ان لا يضر
بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه
وان فعل جاز وقيل كوفا واداء الامانة وكصلاح وقيل المال وقيل
الخير يراد به المال وهو ان يكون كسوبا يقدر على اداء البدل والامر
في الايات للندب عند كثرتها بدليل ما بعده من قوله واتوهم
من مال الله فانه للندب فكذا الكتابة كذا في التبيين قوله وكصغير
والكبير وكل من ياتى منه طلب عبارة الشمنى والكبير والصغير
الذى ياتى منه طلب الكتابة اه وقال في الجوهرة ويجوز كتابة
العبد الصغير اذا كان يعقل كبيع وكشرا فان كان لا يعقل لا يجوز
اجماعا حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع كذا في الهداية
وفي الخجندى اذا قبل عنه غيره جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى

Copyright © King Saud University

هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحسانا اه **قوله** والخلاف
مبني على مسئلة اذن الصبي للتجارة فانه لا يجوز عنده وعندنا
يجوز لانه تصرف نافع وتمامه في الكبيين **قوله** واثبت الخلاف
في المنظومة اي منظومة الخلاف للامام النسفي **قوله** حيث
قال لو كاتب الصغير الصغير اقول وتمامه وجاز بيع كذى
يدبر وهذا البيت مذكور في مقابلة الامام الشافعي قاله الشيخ
ابو سلمة **قوله** فعلى هذا اي ما ذكره يكون قول الشيخ اي الماتن
ولو صغيرا يحتمل وجهين الخ اما وجه جواز كتابة الصغير
الصغير فقد بينته واما كتابة المولى الصغير فيجوز عندنا بشرط الاذن
قال في احكام الصغار وللصبي ان يكاتب عبده باذن الاب
او الوصي وليس للصبي ان يعتق عبده على مال الا باذن الاب
ولا باذن الوصي ولا يعتبر اذنهما اه **قوله** وكذا لا يجوز عند الشافعي
الكتابة الحالة للعجز عن بدلها لانه مملوك لا يقدر على شيء
وفي زمان قليل لا يمكنه التحصيل فلا يجوز الا منجما ليتمكن من
التحصيل اذ القدرة على التحصيل شرط لصحة العقد وتمامه في
الكبيين **قوله** وذلك بالقبول اي الالتزام يتحقق بالقبول من
العبد فلو لم يقبل ولم يرد حتى رجع المولى صح رجوعه بخلاف
ما اذا اعتقه على مال فانه لا يصح رجوع المولى لانه لا يحتمل
الفسخ كذا افاده في الجوهرة **قوله** يعتق بقدرها ادى اعتبارا
للجزء بالكل قال في الكبيين وبه يستويان فيما يسلم لهما من البدل
انتهى **قوله** ويكون البدل دينا في ذمته قال في البرهان كانه

جعل الكتابة واردة على الرقبة كالعتق بجعل يعتق بالقبول وهو
غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة اه **قوله** وبه اخذ علماء
الامصار عبارة البرهان وبه اخذ جمهور العلماء اه **قوله** وقال
الشافعي لا يعتق الا اذا قال له ذلك اي اذا اديت الي فانت حر
لان الكتابة ليس فيها الا ضرب المال على عبده منجما وذلك لا يوجب
العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق بالاداء لانها تنبئ عن
الجمع وهو جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وكان القياس
ان يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عقبه لكن تركنا
ذلك بما روينا ولانه لو عتق كان المولى يتضرر بخروج عبده عن
ملكه بعوض في ذمة المفلس فلا يصار اليه قاله الزيلعي **قوله** وقال
الشافعي يجب الخ قال في البرهان والصحيح عنه انه يكفي ما يقع عليه
الاسم اه **قوله** فكذا هذا اي الامر في قوله تعالى وآتوهم للندب لان
حكم المعطوف حكم المعطوف عليه قاله الزيلعي وقال في الجوهرة
قيل اراد به اي بقوله وآتوهم الاية ان يحط عنه بعض مال الكتابة
على سبيل الندب لا على سبيل الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة
اليه وهذا اقرب الى ظاهر الاية لان الاية انما هو الاعطاء دون
الحط ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب اه **قوله** والقياس ان لا
يجوز الخ قال في الكبيين والقياس ان لا يكون مكاتبا بدلا لان النجوم
فصول الاداء وله ان يضرب على عبده ما شاء من المال فيما يشاء
من المدة وقوله بعد ذلك فان اديته الي فانت حر تعليق العتق
باداء المال وهو لا يوجب الكتابة اه **قوله** فينعقد به اي بالمفسر

Copyright © King Saud University

كما اذا اطلق الكتابة بل اولى كذا في تبيين **قوله** وقوله والا فقن فضلة اى زائد في الكلام لا يحتاج اليه وكذا في الكتابة ايضا واما ذكره حثا للعبد على الاداء عند نجومه كذا قاله ابن الشلبي **قوله** فيخرج من يده دون ملكه نتيجة لما سبق اى يخرج بعد الكتابة من يد المولى كما في مسكين **قوله** ليس له المنع الخ يأتي الكلام عليه مستوفى عن قريب **قوله** دون ملكه قال الشمني ولهذا اى لكونه غير خارج عن ملك المولى اذا عجز عن اداء بدل الكتابة يصير قنا اه **قوله** وغرم المولى العقران وطئ مكاتبته يعني من غير حد لسقوطه بالشبهة كما صرح به في الجوهرة **قوله** او جنى على ولدها اى ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها اى مال المكاتبة فانه يغرم الارش في الجناية والمال في اتلافه صرح به كسرقندي **قوله** وقال الكرخي الخ كسواده ساقط من خط المصنف **قوله** وان كاتبه على خمر او خنزير الى قوله فسد قال في الفصول وللمولى ان يفسخ الكتابة الفاسدة واعادته الى الرق من غير رضى العبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى اه **قوله** او كاتبه على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد سيده عليه وصيفا فسد والمراد بالوصيف الخادم عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا مغنيا او امة مغنية صح قاله في الدرر وفي القاموس الوصيف كامير الخادم او الخادمة جمعه وصفا فالوصيفة جمعه وصايف اهو وفي المغرب الوصيف كغلام والجمع وصفا والجارية وصيفة وجمعها وصايف وفي المصباح الوصيف الغلام دون المراهق والوصيفة الجارية

كذلك والجمع وصفاء ووصايف مثل كريم وكرماء وكرائم اه **قوله** اما الكتابة على خمر الى قوله فيفسد قال في يلمحي وهذا لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى التسمية كبدل الصحة توجب الفساد كعقد كالبيع بخلاف كالنكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر والخنزير لانه لا يحتاج الى تسمية الصحة حتى يجوز بلا تسمية المهر ومع نفيه وكذا اذا سمى ما لا يصلح مهرا لان وجوده كعدمه اه **قوله** واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة الجنس لانها تعتبر بجنس كثمن وهو كنقدان ولم يتعين واحد منهما فصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة قال الشمني ومجهولة الوصف لانه يحتمل الجيد والردي والوسط فكانت الجهالة فاحشة كما افاده ابن الشلبي والحدادي **قوله** ثم اذا ادى قيمته عتق اذا قبلها المولى كما في الخانية لانها هي البدل في الفاسد ذكرها اولم يذكرها فامكن اعتبار العقد فيه واثر الجهالة في الفساد لا في ابطال العقد كذا في تبيين وذكر في الفصول العمادية المسألة عن الاصل وقال يعتق بادا القيمة ثم قال في مزارعة شرح الطحاوي وفي الكتابة الفاسدة يجب الاكثر من قيمة المكاتب ومن الكتابة حتى اذا كانت الكتابة اكثر من القيمة لا يعتق الا بادا الكتابة ثم يسترد الفضل على القيمة وان كانت القيمة اكثر يعتق بادا بدل الكتابة ويغرم تمام القيمة **قوله** واما اذا كاتبه على عين غيره سواء اجاز صاحبه اولم يجز فالفساد لعدم القدرة على تسليمه وقال في الاشباه اذا وجبت قيمة على انسان واختلف المقومون فيه يقضى بالوسط الا اذا كانت على

قيمة نفسه فانه لا يعتق حتى يؤدي الا على كما في كظهيرية قوله
حتى لو كاتبه على دراهم الخ يجوز لان النقود لا تتعين بالتعيين
في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوخها وانما يجب مثلها في كذمة
كذا في كبيين وان قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة
فاذا ادى ثلاثة دراهم لا يعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة
وليس في الدراهم وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا اعتق
عبده على دراهم قوله كعبد فانه يعتق ويلزم قيمة نفسه لان
العتق هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت قيمة نفسه
كذا في الجوهرة عن الجندي وفيها ايضا بعد سابقة كلام بخلاف
ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بادائه لانه لو يوقف فيه على
مراد العاقد لاختلف في اجناسه فلم يثبت العتق بدون ارادته اه
قوله وعن ابي حنيفة انها على عين كغير جائزة قال في البرهان وهذه
رواية الحسن لان المسمى مال وكقدرة على تسليم موهومة فاشبه
الصداق قلنا العين في المعاوضة معتبر عليه وكقدرة على المعقود
عليه شرط لصحته اه قوله ولهما ان بدل الكتابة مجهولة كقدر فلم
يصح وهذا الان كوصف لا يمكن استثنائه من الدنانير لا باعتبار
القيمة وتسمية كقيمة يفسد كعقد كما بينا فكذا استثناها لما عرف
ان الاستثناء يعتبر بالتسمية على معنى ان كل ما يصح تسميته يصح
استثناؤه وملا فلا كذا في كبيين قوله ولانه عقد مشتمل على بيع
وكتابة فيبطل لان ما كان من الدنانير بازاء رقبة المكاتب وهو
مكاتبة قالوا كزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط

ان

ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة وكقوم صرحوا بخلافه فالصواب
ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه كصورة مجهول وتمامه في كدر
كذا بخط شيخي الى سلمه اقول قال الشرنبلالي في حاشيته على كدر
الاير ادهذا فرع لان ما حكاه المصنف عن الكافي قد صدر به كزيلعي
في تعليل المسالة ثم قال ثانيا ولان هذا يشتمل على بيع الخ وليس
صدرا فلا ينسب الى الخطأ اه وقال كزيلعي ايضا ولانها لو جازت على
هذا الوجه لجازت بالصحة ابتداء ولانه صفقة في صفقة وهي في
كتابة فلا يجوز للنهي عنها اه قوله فان ادى الخمر وكذا الخنزير عتق
لانعقاد العقد وان كان فاسدا كما في كدر وكزيلعي قوله وقال
زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان كبدل في الكتابة الفاسدة هو
القيمة فيعتق بادائه ولا يعتق باداء ما ليس ببدل هكذا ذكره في كافي
وعزاه الى المبسوط وكذخيرة وكذا ذكره في الهداية وفي بعض نسخ الهداية
وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب كذا في كبيين
وقال في البرهان انما يعتق باداء البدل ولنا ان كبدل صورة هو المشروط
فيعتق بادائه لتعلق كعتق به معنى اه قوله وفي ظاهر كرواية الخ قوله
المسلمين زاد كزيلعي فانعقد بهما العقد وموجب الانعقاد كعتق
عند اداء كبدل اه قوله وسعى في قيمة يوم كتابة كما في لجوهرة بالغة
ما بلغت يعني قبل ان يترافعا الى القاضي ابن كمال كما في كدر المختار
وفي لجوهرة ثم كقيمة بتصادقهما فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين
فان اتفق اثنان على شيء يجعل ذلك قيمة وان اختلفا فتقوم
احدهما بالف والآخر بالف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد الا قصى اه قوله

٣٩

٢ بإزاء العبد الذي رده
المولى في بيع وما كان منها

Copyright © King Saud University

ولم تنقص قيمته من المسمى اى الخمر ان كانت قيمة نفسه انقص من المسمى
كذا في المعدن **قوله** فيجب عليه كقيمة بالغة ما بلغت كما في كبيع
الفاسد غير ان المولى لم يرض بعتقه باقل من المسمى فله ينقص ان
نقصت قيمته عن المسمى قاله الزيلعي **قوله** وزيد عليه هذا وان كان
مستفاد امن قوله وسعى الا انه ذكره بيانا وتاكيدا لدفع توهم كذى
نشأ من قوله ولا ينقص من المسمى قاله ملا مسكين وصاحب المعدن
وقال في الجوهرة فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته لا ينقص
من المسمى ويزاد عليه اه وقال في البرهان ويسعى له في قيمته بلا نقص
عن المسمى لرضى المكاتب به وعدم رضى المولى بالنقص عنه اه وقال
صاحب كشرية او المسلم على خمر او خنزير فسد وعتق فيهما وسعى
في قيمته ان ادى ما سمى ولا ينقص مما سمى وزيد عليه قوله ولا ينقص مما
سمى مسالة مبتداة لا تعلق لها بمسالة الخمر والخنزير ومعناها ان كقيمة
في الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة من
المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسالة في
المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة
فتجب كقيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا تنقص وان كانت زائدة
زيدت عليه اه وقال في كدر وعتق في اداء الخمر والخنزير ثم سعى في
قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسالة لها نوع تعلق بما قبلها
غير مختصة بها يعني ان كقيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس
المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت
عليه لان كواجب رد رقبته لفساد كعقد وقد تعذر بالعتق فوجب

رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي
بالزيادة كيلا يبطل حقه في كعتق فوجب ذلك اه **قوله** وصح عقد
الكتابة على حيوان غير موصوف اذا بين جنسه واجمل نوعه
ووصفه او لم يبين النوع كالتركي والهندي ولم يبين كوصف كا
الجيد والردي لان عقد الكتابة مبني على المسامحة فلا تفسد
اليسيرة كالنكاح **قوله** وينصرف الى كوسط حتى لو احضر عبدا دون
الوسط لم يجبر المولى على قبضه **قوله** ويجبر المولى على قبول كقيمة
وكذا على كوسط لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الوسط فللتسمية
واما القيمة فلانه لا يعرف الا بها كذا افاده كشمني **قوله** او كاتب
كافر اعبد الكافر على خمر يعني معلوم كعقد صح وقال في المعدن
او كاتب عطف على كاتب المقدر بعد لو وما قال بعض كفضلا
عطف على قوله كاتب في اول الفصل اي صح هذا العقد ايضا ففاسد
يعرف بالتامل اه **قوله** فانه يقع فاسد الخ قال الزيلعي على ما
بينا فيما اذا كان المولى مسلما اه **قوله** لان المسلم ممنوع الخ يعني
فيتحقق العجز فيصار الى كقيمة وجوبا لان في تسليم الخمر تمليكها
من كعبد وتملكها من المولى في الحال عوضا عما في الذمة ولا يجوز
احدهما في حق المسلم كذا افاده في كبيرين **قوله** وفي شرح كطحاوي
الخ ذكره مسكين هنا وفيما تقدم عند قوله فان ادى الخمر عتق
قوله ولو ادى كقيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم تبق
الخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي بعد
الاسلام على قيمتها صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على

Copyright © King Saud University

الخمر بعد الاسلام فخرجت الخمر من ان تكون بدلا فيه ضرو
وباء غير كبدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده
او كاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان
العقد فيه انعقد فاسدا ويعتبر اداء كبدل المشروط فيه
من معنى التعليق فيعتق باعتبار ويضمن لمولاه قيمته لانه
ليس بمال كذا في التبيين **باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله**
وما لا يجوز لفظ يجوز ص وما لا يجوز ساقط من خط المصنف
قوله للمكاتب كبيع وكشراء يعني ولو بمحابات يسيرة لا فاحشة
كما في الخانية وكذا الاجارة والاعارة والايداع والاقرار
بالدين واستيفائه وقبول حوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه
والكفالة عنه لا معاوضة لاستلزامها الكفالة وهو ليس من اهلها
كما في كبير واطلق البيع فشمل ما اذا كان بثمن كمثل او كان بالنقد
والنسيئة وبأي جنس كان من كثمن عند الامام وعندهما لا
يملك البيع بكما يتغابن الناس في مثله ولا بالنسيئة كالوكيل
بالبيع كما افاده ملا مسكين ومحشيه كسيد الحموي وقال في
الجوهرة قوله فيجوز له البيع والشراء والسفر لان عقد الكتابة يوجب
الاذن في الاكتساب ولا يحصل الا كتساب الا بذلك وعلى هذا
قالوا يجوز ان يشتري من المولى لان المولى معه كالاجنبي و
ليس لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الآخر لحاجة على اجنبي
ولا يجوز للمشتري ان يشتري من مكاتبه درهمين بدرهم
لانه معه كالاجنبي اه **قوله** اي له ان يسافر وان شرط عليه

المولى ان لا يخرج من البلد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة
لان مقتضاه مالكية كبد على وجه الاستبداد والاختصاص
بنفسه ومنافع الكتابة ونفسه وان لا يتحكم عليه احد وتحصيل
المال باي وجه شاء وذلك بان يتصرف كيف شاء وينفرد به فيبطل
هو دون العقد كذا في التبيين وقال ابن الشلبي قال في الكولوالجية
ولو شرط عليه ان لا يخرج من مصره الا باذنه كان الشرط باطلا لانه
شرط يخالف العقد لان هذا العقد يجعل المكاتب مديونا وليس
لرب الدين ان يمنع المديون من السفر لكن الكتابة لا تفسد بهذا
الشرط اه قال صدر الشريعة لان الكتابة تشبه البيع ومع هذا هو
اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد في احد البدلين كما لو
شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها
عمله بالتبيين اه وقال في كبير ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه
ليس في صلب العقد اه قال الزيلعي لان التمكن في صلب العقد ان يكون
في البدل مثلا ان يشترط خدمته او يكاتبه على خمر او خنزير اه **قوله**
لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر به وتسقط عنه نفقتها **قوله**
لقيام ملك المولى فيها زاد الثمني ولا شيء تعيبها وقد تعجز فيكون في
ذلك ضرر على المولى اه **قوله** وللمكاتب ايضا كتابة عبده لانها عقد
مبادلة وعتق ينزل بالاداء حكما كما في الجوهرة **قوله** وقال زفر ليس له
ذلك وهو قياس لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال
وكذا العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضا
رب ان يضارب كذا في التبيين **قوله** بل هو انفع منه اي كبيع لانه يزيل

Copyright © King Saud University

الملك نفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصوله فيبدل كيد كما في التبيين **قوله** ولكونه الخ ان ادى بعد عتقه والا لسيده اقول بقي حكم ما اذا ادياً معاً قال في الدرر وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعاً معاً فولاؤهما للمولى ترجيحاً للاصل اه **قوله** لا للمكاتب الاول لتعذر جعل الخ قال في البزازية كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئاً فانه لا يملكه لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس كيد وهذا لان له فيه فوق ملك ولتعذر ضرب الضمان الى المتفرد لاستفادته بسبب منه فجعل المكاتب كالنائب عن مولاه وفعل النائب ينتقل الى الاصل فيكون كأنه اعتقه لان فعل نائبه ينتقل كيد فيكون الولاء اه **قوله** ولو ادى الاول الى اخر كسوادة الاصل فيه ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة ويتعذر عند عدم عتق الاول فاذا اعتق زالت الضرورة فيتحول الولاء الى قوم الاب كذا في التبيين **قوله** لا يجوز للمكاتب التجوز بلا اذن من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة كذا في الشمني وتقدم حكم الكتابة عن قريب وفي الدرر لا التزوج بلا اذنه ولا التسري ولو باذنه كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة دون المنفعة فالرقيق وان كان مكاتباً او ماذوناً او مدبراً لا يملك شيئاً من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى اه **قوله** فاذا اذن جاز لان الملك له كذا في الكشف **قوله** ولا يجوز له الهبة والتصدق الا بيسير منهما والبيسير

ماذون الدرهم والكياس ان لا يجوز البيسير ايضاً كما في المعدن وقال ملا مسكين اي هبة يسيرة وصدقة يسيرة ويوكل بهما وذكر في الذخيرة انه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وقضمة اقل من قدر درهم ويأخذ ضيافة اليسيرة ويهدي الطعام المهيأ للاكل بقدر دانق ولو وهب او اهدى درهماً فصاعداً لا يجوز اه قال السيد الحموي قوله ويأخذ ضيافة اليسيرة ظاهره ان يقال ويعمل الضيافة اه **قوله** ولا يجوز له ايضاً التكفل الخ سواء كان باذن المولى او لا هكذا في حواشي الشرنبلالي وقال في التعليل لانه تبرع و المولى لا يملك كسب المكاتب فلا يصح اذنه بالتبرع به كذا في التبيين وقال في الجوهرة فان اذن له مولاه في الكفالة فكفل احد به بعد العتق اه وقال شيخ مشائخنا المقدسي رحمه الله تعالى في شرحه على نظم الكنز ولو كفل عن سيده صح لان بدل الكتابة عليه فلم يكن متبرعاً اه ومعنى لو كان باذن المولى ليلتقي قصاصاً بما ادى عن بدل كتابته اه **قوله** ولا يجوز له الاقراض وكذلك لا يملك العفو عن القصاص كما في الجوهرة **قوله** ولا يجوز له ايضاً اعتاق عبد ولو كان اعتاقه بمال لانه اثبات الحرية في الحال وهو لا يقدر على ذلك ولا تعليق العتق على مال فانه اثبات الحرية بطريق القصد وهو لا يملك ذلك كذا افاده الشمني **قوله** لانه ليس باهل لما ذكر للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من المالك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو بمال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب

Copyright © King Saud University

قاله الزيلعي قوله لانه اعتاق يعني بمال كما في كشفي قوله ولا يجوز
ايضا تزويج عبده ولا التوكل به قاله الزيلعي وقال ملا مسكين
ولا فرق بين ان يزوج امته من عبده او امة غيره وهو ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه لو زوج امته من عبده يجوز اه
قوله والاب وكوصي اي وصي الاب والالف واللام في قوله والاب
بدل من الاضافة قوله وشريك اي شريك معاوضة او عنان كما
في الكشف وكشفي وكبيين قوله ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه
تكاتب عليه انتفاقا كما في الكشف وليس له ان يبيع ولا يرجع بالنقصان
الا اذا عجز فله الرد وقال ملا مسكين وانما قال يكاتب عليه ولم
يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا اصالة لبقيت الكتابة بعد عجز
المكاتب الاصلي وليس كذلك اذا عجز الاصيل يعجز الدخيل اه
قوله وعن هذا اي كونهم بيعا وتون في قوة الدخيل لبيعا وتون
في الاحكام فان الولد الخ السوادة قال في كبيين وانما كان كذلك
لان ولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وكبعضية كتابة
بالملك حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك
والبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان تبعيتهما باعتبار الملك
لا البعضية فانهما ليسا ببعض له واختلفت الاحكام لذلك انتهى
وقال الشرنبلالي في حاشيته على الدرر منها من كتابوت في الاحكام
ان المولى لا يطالب من دخل في الكتابة تبعا بل مقصودا ولا يطالب
كتبع حال قيام المتبوع اه اقول فيه نظر فانهم مسطورون فيما ذكرن

وذكر

وذكر ايضا ما حاصله ان ردهم الدين الى الرق كمامات قوله قول الامام
وقولهما ان اداه حالا عتقا والا ردا في الرق ونقله عن مختصر ظهيرية
واما لو اعتق المولى من دخل في مكاتبة المكاتب كابيه وابنه سواء
قوله لانه في الكتابة او اشتراه فيها عتق وابطله ز فلانه لو جاز
لصار كولد احق بكسبه فيتضرر به ابوه ولنا انه مملوك للمولى رقبة وان
لم يكن مملوكا يدا كذا افاده في البرهان قوله ولو اشترى المكاتب اخاه
وخوه من محارمه غير الولاد كذا في كبيين وقال ملا مسكين وخوه
في القرابة وهو كل ذي رحم محرم لا ولاد بينهما اه اقول وبه يظهر ان
قول المص وابن عمه غير صحيح لانه ذو رحم غير محرم قوله ولا يتكاتب
عليه عند ابي ح الخ قال في كبيين لكنه اي المكاتب اذا ادى كبدل
عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين
ان يعجز فيتقرر للمولى فتقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار
كسراء القريب ابدا اه قوله ولو اشترى المكاتب ام ولد معه بان
تزوج امة رجل فولدت له ثم اشتراها مع ولدها لم يجز بيعها كذا في
مسكين اقول المعية ليست على حقيقتها بل الاجتماع في ملكه كاف
في عدم جواز بيعها كما صرح به في الجوهرة قوله ولا ينفسخ النكاح الخ واما
لو طلقها طلاقا رجعيا له ان يراجعها ولو طلقها بائنا ليس له ان يتزوجها
بعد ذلك كما في الجوهرة قوله وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها
لا يكاتب عليها بالاجماع كذا في الجوهرة قوله كيف ما كان سواء كان
لها منها ولدا او لا قوله ولو ملكها بدون ولدها جاز له بيعها عند ابي ح
لان كقياس يقتضي جواز بيعها وان كان ولدها معها لان كسب

Copyright © King Saud University

المكاتب موقوف على اداء البدل وكل موقوف يقبل الفسخ وما يقبله
لا يجوز ان يتعلق به ما لا يقبله كالاستيلاد دلالة انه ثبت عند عدم
جواز بيعها فيما اذا كان معها ولد بتعالثبوته فيه ولو ثبت بدونه
لثبت ابتداء والقياس ينفيه كذا في البرهان قوله خلافا لهما فانه
يجوز بيعها لانها ام ولد فصار كما اذا شترى ام ولد بدونه كذا في
البرهان وقال في الجوهرة واما اذا ولدت في ملكه لم يجز بيعها سواء
كان ولدها باقيا او ميتا اه قوله وان ولد له من امته ولد
يكاتب عليه وقال في الجوهرة فان قيل استيلاد المكاتب جارية
نفسه لا يجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع انه
حرام او نقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب
اشتراها فتلد له ولدا اه قوله وان زوج المكاتب امته من
عبده فكاتبهما فولدت دخل في مكاتبتها وكسبها ونفقة ولدها
عليها ونفقتها على زوجها كما في البحر كراخر والجوهرة وقال ابن
كشلبي وان زوج اي المولى امته من عبده ومزج العيني
ومسكين في شرحهما هكذا وان زوج المكاتب امته من عبده
وهذا المزوج ينبغي ان يقرا قوله المكاتب بكسر تا وهو المولى
لا بفتحها لان من كوتب لا يملك تزويج امته من عبده فلو
جعل بدل المكاتب المولى لكان ذلك اولى كما لا يخفى لان
المتبادر الى الفهم ان المكاتب بفتح تا هو العبد وبكسرها هو
المولى وان كان يطلق على كل من العبد والمولى بفتح تا وكسرها
لغة لانه من باب المفاعلة كما صرح به في المصباح اه قول افاد

كلام ابن كشلبي ان المكاتب اذا قرئ بفتح التاء واريد به العبد
لا يصح لان المكاتب لا يملك تزويج عبده وقال الشيخ اكثر بنيله لما
في حاشيته على الدرر قد يقال انه لا منافاة لان تزويج المكاتب
امته من عبده ليس مفيدا صحة عقده وملكه اياه وما ذكر
من انه يزوج عبده عام غير انه ان زوج عبده من امته وان لم
يملك لا يمنع ثبوت النسب ودخول ولده في كتابة امه فان النسب
يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد وكما ان المكاتب لا يملك التسري
ومع ذلك لو وطئ امة اشتراها فادعى ولدها ثبت نسبه منه
ويكون كسبه لدون امه كما في غاية البيان وهنا كسبه لامه لكونه
جزء لها كما ذكره المص وليس تزويج المكاتب عبده كتزوجه يكون
موقوفا اذ لا يجيز له حال صدوره وتزوجه هو له مجيز وهو المولى
الحر فصار تزويجه كهبة الكثير اه قوله لان ولد يتبع الام في
الاوصاف الحكمية الثابتة لها كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك
كما في كبتين قوله لانه اي ولد جزؤها اي الام ولان الاب
لا ملك له عليها حتى يسري الى ولده وقد انقطع يد المولى عنها
بالعقد فكذا عن ولدها فكانت احق به قاله الزيلعي قوله فيكون
الولد لفظ ولد ساقط من خط المص قوله وتركنا هذا اي
اتباع الولد امه في مسالة الحر المغرور باجماع الصحابة رضي الله
تعالى عنهم قال الزيلعي والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى
وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة
متاخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة وهكذا

في الدرر وقال المحشي كشرنبلالي قوله وهاهنا اي في مسالة العبد حق المولى المحجور بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق الزام للمحمد رحمه الله تعالى بما يقوله من ان القيمة لازمة للمغرور بعد عتقه كما صرح به في شروح الجامع الصغير من ان قيمة الاولاد عنده اي محمد بتاخير اداتها الى ما بعد العتق فكان المانع من الحاقه بالام موجودا وهو ضرر اللاحق بالمستحق بالمتاخر الى ما بعد العتق اه اقول وبه يسقط استشكال الزيلعي الذي ذكرنا في هذا المقام فليتامل قوله وان وطئ المكاتب المأذون امته مملوكة بشراء صحيح بغير اذن مولاه فاستحقت كذا في مسكين قوله بشراء فاسد بان عقد كشراء بخمر او خنزير كما في شرح كنز قندي قوله اخذ به اي بالعقر منذ عتق هذا اذا كانت الامة ثيبا اما لو كانت بكرا فافضاها يوخذ بالعقر في الحال وكذا لو تزوجها باذن مولاه يوخذ في المهر بالحال كذا في مسكين قوله والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر الدين الى قوله والعقر من توابعها قال الزيلعي وجب عليه العقر في حال الكتابة قبيل العتق وكذا الماذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع صحيحا تارة وفاسدا اخرى والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشراء بنوعيهما فكانا ماذونين فيهما كالتوكيل بهما فيظهر في حق المولى فيؤاخذ به في الحال اه وقال في الدرر والعقر من توابعها اي التجارة اذ لولا كشرا لما سقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا

بالشراء

بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ ضمنا وان لم يكن من التجارة ولكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى اه وقال كشرنبلالي في حاشيته على الدرر اذنا بالوطئ غير مسلم فكان ينبغي تركه والاقتصار على ما تركه قبله ويوضحه ما فرق به في العناية بان الكتابة اوجبت الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب سقوط العقر فالكتابة اوجبت العقر ولا كذلك النكاح اه **فصل في كتابة المدبر وام ولد وغيرهما** قوله مضت على كتابتها يعني ولدت البتة قبل الموت كما في الدرر قوله او عجزت اي اعترفت بعجزها كما في كنز قندي قوله وهي ام ولد اي ولد كسيد لانه تلفتها جهتها حرية عاجلة ببدل وهي اسومية الولد قاله الزيلعي قوله ونسب ولدها ثابت بالدعوة قال في الهداية وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة انتهى قوله اخذت عقرها من سيدها لتستعين به في اداء بدل الكتابة ان كان العلوق في حال الكتابة بان جات به لاكثر من ستة اشهر منذ كاتبها وان جات به لاقل فلا عقر افاده الاتقاني وغيره قوله عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت كبدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلة جهة الكتابة فاذا سلمت بجهة اخرى لم ترض

Copyright © King Saud University

لتسليمه له او لورثته مجانا فلا يجب عليها قاله الزيلعي **قوله** واذا ولدت ولدا اخر لم يثبت نسبه من غير المحرمة وطئها عليه بالكتابة لان ولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها وان حرم لا يلزمه قاله الزيلعي **قوله** ويبطل عند السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها كذا في التبيين **قوله** وان كاتب شخص ام ولده او مدبره صح اي عقد الكتابة حتى لو اداه يبدل الكتابة قبل موت المولى عتقا بالكتابة كما في مسكين **قوله** ما فعله من الكتابة ساقط من خط المص **قوله** لقيام فيهما اي المدبر وام الولد وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة زاد الزيلعي وعقد الكتابة يرد على الملك لحاجته الى التوصل الى ملك كيد والمكاتب في الحال والى الحرية في المآل وام الولد في هذا كغيرها لانها مملوكة يدا ورقبة فيتحقق حكم الكتابة فيها فتملك ما يملكه المكاتب في الحال والمآل وكسبها للمولى فيصح منه اثبات هذه المالكية لها بالبدل ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند ابي حنيفة فجاز اخذ العوض عنه كالقصاص اه **قوله** وعتقت مجانا يعني بغير شيء بموته ولو فقيرا كما في شرح السمرقندي وانما عتقت بغير شيء يلزمها لان حكم الاستيلاد بعد الكتابة باق لعدم المنافاة بينهما ومن حكمه عتقها بعد الموت مجانا كذا افاده الزيلعي **قوله** وسلم لها الاولاد والاكتساب الخ قال الزيلعي يسلم لها الاولاد والاكتساب لانها عتقت وهي مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك كغير فيه فصار كما اذا اعتقها

المولى في حال حياته ولئن انفسخت الكتابة في حق نفسها بقيت في حق الاولاد والاكتساب لان الفسخ للنظر لها والنظر لها في بقاء الكتابة ليتبعها اولادها في العتق ويسلم لها الكتابها فتجعل كانها عتقت بالاداء في حق الاولاد والاكتساب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التبعية فيعتقون بعتقها تبعا لها لان للتبع حكم المتبوع ولا يمكن ذلك الا بالطريق الذي بينا وهو ان تنفسخ الكتابة في حق سقوط البدل عنها فقط وتبقى في حق غيره من الاحكام نظرا لها ولو ادت بدل الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء وبالاداء انتقض ولا يبطل اه **قوله** وسعى المدبر المكاتب في ثلثي قيمته حالا كما في الجوهرة ان شاء والمراد ثلثي قيمته حالا كما في الجوهرة ان شاء والمراد ثلثي قيمته مدبرا لانا لان الكتابة عقدت حال كونه مدبرا قال في الحسام رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي قيمته مائتين وان شاء سعى في جميع مال الكتابة مائة وتمامه في الجوهرة **قوله** او سعى في كل كبد يعني على النجوم التي كوتب عليها كما في الجوهرة **قوله** بموته فقيرا قيد بالفقر لانه لو مات وترك مالا يخرج المدبر من ثلث عتق بالتدبير وسقط بدل الكتابة كذا في مسكين والجوهرة اقول وان خرج بعضه سقط بحسابه **قوله** فيخير اي بين الكتابة المؤجلة والسعاية المعجلة لاجل التفاوت بينهما قال الزيلعي وفي التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء اكثر المالين ايسر باعتبار الاجل واقلهما اعسر

اذ الكون حالا فكان للتخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا اه
قوله وبطل الأجل لانه من خصائص الكتابة اصل المال عليه
غير مؤجل لان عتق بعض المكاتب انما حصل بطريق الوصية لكون
التدبير وصية وعتق بعض المكاتب بطريق الوصية لا يسقط عنه
بدل الكتابة كما لو اعتق المكاتب في مرض موته ولا مال له سواه فانه
يعتق كله عندهما ولا يسقط كل بدل الكتابة وانما يسقط ثلثاه واذا
بقي عليه بدل الكتابة حالا وجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير
حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل المالين بلا خيار كما لو اعتق
عبدين على الف او الفين فانه يلزمه الأقل بلا خيار عندهم كذا في
كافي البرهان قوله فلهما انه قابل كل بدل بالكل لانه قال كاتبتك
فيكون بدلها مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما يازاء
ثلث كل بدل كذا في البرهان قوله ولهما ان جميع البدل مقابل بثلثي
رقبته فلا يسقط منه شيء لان المال قوبل بما يصح مقابلته وبما
لا يصح فانصرف الى ما يصح كرجل طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا
بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهو واحدة لان هذا الزوج
موجب الكتابة بثبوت سالم يكن ثابتا للمكاتب وكل بدل بمقابلة
ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت وكتدبير يوجب استحقاق ثلثي
رقبته لا محالة فلا يتصور استحقاقه بالبدل ليكون البدل بمقابلته
فكان كل بدل بمقابلة ما وراءه واذا ثبت ان بدل الكتابة مقابل بما
وراء المستحق بالتدبير ولم يسلم شيء منه للعبد بموت المولى فلا يسقط
شيء عنه من بدل الكتابة كذا في البرهان قوله ولا سعي في ثلثي قيمته

او ثلثي كل بدل بموته معسرا هذا عند ابي حنيفة لان الثلث مستحق بالتدبير
المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة كما في البرهان وقيد بقوله
معسرا لانه لو كان موسرا وخرج من الثلث يعتق ولا يلزمه سعاية
كذا في مسكين قوله ولا يسعى في الأقل منهما قال في البرهان وهو
الأظهر اه قوله اما المقدار الذي يحمل بالثلثين فمتفق عليه قال في
البرهان اما على قوله فظاهر واما على قولهما فانهما لما قالا بالأقل من
ثلثي الكتابة وثلثي قيمته كانا قائلين بالثلثين كذين هما اقلهما
بخلاف ما تقدم اه قوله وان كاتبه على الف مؤجل فصالحه على
نصف حال صح قال في البرهان من كتاب الصلح ولا يصح عن الف
مؤجلة ببعضها معجلة لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة فصار
اداء المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم
يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والأجل كان حق المديون
وقد تركه بازاء ما حط عنه من كذين فكان اعتياضا عن الأجل وهو
حرام الا ترى ان ربا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالأجل فلان
يحرم حقيقة اولى اه قوله ولم يجز الورثة ذلك اي كتاجيل كما في المعدن
ومسكين وشرح ابن كمال وقال سري كذين في حاشيته على الزيلعي
ولم يجز الورثة اي كتاجيل لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الا في
حق التاجيل اه وقال في كذين وردد ورثته هذا التصرف اه قوله
ادى ثلثي كل بدل وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث
درهم كما في المعدن قوله وهو الالف كان الضمير يرجع الى كل بدل قوله
والباقي الى بعد وكباقي ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم

كما في المعدن **قوله** وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي
الى اجله لان المريض ليس له تناجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له
فيه وفيما وراءه يصح له التناجيل كذا في الدرر وقال
الزيلعي وقال محمد يؤدي ثلث الالف حالا والباقي الى اجله اورد
رقيقا لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فكان له
ان يؤخر الزيادة وهي الف درهم بالطريق الاولى فصار كما اذا
خالع المريض امراته على الف الى سنة جاز وان لم يكن له مال اخر
فصار كله مؤجلا لان له ان يطلقها بدون المال وهذا لان ما
زاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من ان لا يملكه اصلا
فاذا ملكه موجلا لا يثبت للورثة حق الاعتراض انتهى **قوله**
ولهما ان بدل الكتابة الخ قال في يلعي ولهما ان جميع المسمى بدل
الرقبة حتى اجري عليه احكام البدل في حق الاخذ في الشفعة
وجريان بيع المراجحة وحق الحبس بالمسمى كله فيما اذا باع ما
يساوي الفا بالفين وحق الورثة يتعلق بالمبدل فكذا بالبدل
وتناجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع
لان كل بدل فيه لا يقابل المال ولم يتعلق حق الورثة بالمبدل فكذا
لا يتعلق بالبدل واصله ان المريض اذا باع دارا قيمتها الف
بثلثمائة الاف الى سنة ثم مات ولا مال له غيرها ولم تجز الورثة
فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي الثمن وتكتفي عليك
الى اجله والا فانقض البيع وعنده يقال له اما ان تعجل ثلثي
القيمة والباقي عليك الى اجله والا فانقض البيع وحاصله ان

المحاباة بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما
لان التناجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا
من المال بسبب التناجيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع
المريض يعتبر من ثلث المال وجميع الثمن هنا بدل الرقبة بدليل
انه يثبت فيه احكام الابدال وعنده الاجل فيما زاد على القيمة
يصح من راس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث اه **قوله**
ولم يجز والى الورثة التاجيل قال السمرقندي **قوله** اداى ثلثي
القيمة اداحالا اورد رقيقا بالاجماع لان المحاباة الخ قال
الزيلعي وفرق لمحمد بين هذه المسالة وبين الاولى لان الزيادة
على القيمة حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية
بان يبيعه بقيمته فتاخيره اولى لانه ادون من الاسقاط وهنا
وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على
قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة يتعلق بجميعه بخلاف الاولى
اه واذا اداى ثلثي القيمة حالا عتق ولا شيء عليه غيره كذا في
النهاية قال في المعدن ومثله في الدرر **قوله** حر كاتب عن عبد
يعني معين للغير وكعبد غائب بالف وقيل الحر الاجنبي عقد
الكتابة لمولى العبد عن عبده فضوليا واداى عتق كذا في شرح
السمرقندي **قوله** فان قبل العبد هذا الاخير بعد ما بلغه فهو
مكاتب قال ملا مسكين فان قبل العبد حين سمع كلامه قبل
اداء فهو مكاتب وان قال لا اقبله ثم اداى كفائل كفالم يعتق
لانه ارتد برده كذا في النهاية انتهى ومثله في شرح ابن الشلبي

Copyright © King Saud University

والمسرقندى **قوله** لانه لا شرط والعقد موقوف زاد الزيلعى والموقو
لا حكم له ولم يوجد التعليق **قوله** ولو ادى الحر بدل لا يرجع على
العبد لانه متبرع فيه وقد حصل له مقصوده وهو عتق العبد
فصار كما لو تبرع باداء الثمن عن المشترى وهو رجع على المولى
ويسترد ما اداه بضمان رجع لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن
غير واجب الا ترى انه لو ضمن المال فى الكتابة الصحيحة وادى
رجع بما ادى وهاهنا اولى وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع
بدل ليحصل له العتق فتم اداؤه وهذا اذا ادى بدل الكتابة كله
وان ادى عنه بعضه فله ان يرجع سواء ادى بضمان او بغير ضمان
لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فكان حكم اداءه موقوفا فيرجع كما اذا
تبرع باداء الثمن فى بيع موقوف كان له ان يسترد من البايع بهذا
المعنى قاله الزيلعى **قوله** او وهبه مال الكتابة على قوله الحاضر ساقط
من خط المص **قوله** ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من
البدل بيان الغائب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما
عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف المولود فى الكتابة حيث لا
يسقط عن الامة شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا اذ لم
يكن يوم العقد موجودا وانما دخل فى الكتابة تبعا فكذا اولادها ه
المشترى كذا فى الكافى **قوله** ويؤدى الغائب حصته حالا ولا
يرد فى الرق قال فى الدرر لانه دخل فى العقد مقصودا اه **قوله** واى
ادى بدل يعنى كله عتقا فلك فى الملتقى وشرحه الدر المنتقى وايهما
اداى اوا اجبر المولى على القبول وعتقا ولا يرجع احدهما على الاخر وكذا

* وقيل يرجع على المولى
ويسترد ما اداه ان
اداه بضمان وان شاء
رجع على العبد اه ضمن
بامره صح

كاتبهما

كاتبهما سعاة ولا يعتق احدهما باداء حصته بخلاف ما لو كان الواحد
ولو عجز احدهما فى المسألة الاولى ثم ادى الآخر كل عتقا لانهما
كشخص واحد وكذا لو يعتقان الا باداء الكل كما يردان لا بعجزهما
اه وقال فى الدر المنتقى ايضا **فرع** كاتب نصف عبده فادى
الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالوا لعبد كله مكاتب
على ذلك المال وبه ناخذ كما فى الحاوى القدسى اه **قوله** ويجبر المولى على
القبول لكونه مضطر اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر على
القبول وان لم يكن عليه بدل كمير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن
فان المرتهن يجبر على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم
يكن عليه بدل كذا فى التبيين **قوله** واما الحاضر فانه قضى دينا
عليه فانه يرجع به على غيره وان عتق معه لانه تبع له كذا فى التبيين
قوله وان كاتبت اى الامة قيد الامة اتفاقى لان الحكم فى العبد
كذلك كذا فى المعدن **قوله** وعن ابنين صغيرين قال فى المعدن
وانما قيد بالصغيرين ليثبت الجواز على الاطلاق على القياس و
الاستحسان كذا فى الكفاية ولكن ما ذكره فى الجامع الصغير لقاضى
خان يدل على ان انعقاد عقد الكتابة فى حق كولدين صغيرين
جواب الاستحسان لا جواب القياس اه **قوله** وقد ذكرنا وجهها
فى المسألة السابقة وهذه مثلها فى جميع ما ذكرنا من الاحكام لما
ان الام والاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول كولد
فى كتابتها بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب فى كتابة الحاضر
كذا فى التبيين **باب كتابة العبد المشترك بين اثنين** قال الاتقانى

Copyright © King Saud University

لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة عبد مشترك بين
اثنين لان الاصل عدم الاشتراك او الاثنين بعد كواحد
واطلق كتابة العبد المشترك ولم يعتبره بكتابة احد الشريكين
حتى يشمل الامرين لان الباب لبيانهما اه قاله الشيخ ابن قاسم
رحمه الله تعالى قوله وان يكاتب حظه اى نصيبه قال ملا مسكين
حظه اى حظ المأذون اه وكذا قال الكرمقندى قوله وان يقبض
بدل الكتابة قال ملا مسكين وان يقبض الشريك المأذون
بدل الكتابة اه قوله وقبض البعض قيد البعض اتفاقى لانه
لو قبض الكل فكذلك الحكم كذا في الفوائد قاله في المعدن اقول
فيه نظر لان الصورة فيما اذا عجز وهو اذا قبض الكل لا يتحقق
العجز قوله فعجز فالمقبوض للقابض عند ابي حنيفة فان ادى الفا
عتق حظه ولا يضمن لشريكه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت
كذا في مسكين قوله واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما
لا تتجزى لان الكتابة شعبة من شعب العتاق اذ هي تفيد
الحرية في الحال بدا وفي المآل رقبة فاعطيت حكما من هذا الوجه
قوله واذن له بقبض الكل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا
على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص
به القابض وسلم له كله كرب الوديعة اذا اذن للمودع بقضاء دينه
من الوديعة فقضى لم يبق لرب الوديعة عليه سبيل كذا هذا
الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه تبرع لم يتم بعد وانما قلنا
ذلك لان المكاتب نصف كسبه لا يتعرض له فيه احد لكون

نصفه مكاتبا ونصف للمشترك الذي لم يكاتب لان نصيبه قن
فيكون كسبه له فاذا اذن المكاتب ان يصرفه لدينه صح اذنه وتم
قضاء دينه به ولهذا كان المقبوض للقابض وان عجز المكاتب
ولا يرجع الاذن بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان
المتبرع عليه هو العبد ولو رجع لرجع به على العبد والمولى لا يستوجب
على عبده دينا اه قوله وكان للساكت ان يفسخ بالاجماع الخ قال
الزيلعي بخلاف ما اذا باع نصيبه حيث لا ينفسخ البيع لانه اضرار
اذ لا يخرج نصيبه من يده ولا يؤول الى ذلك بخلاف العتق
وتعليق عتقه بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل الفسخ اه قوله
وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة
لانه كسب عبد مشترك بينهما كذا في التبيين قوله لم يرجع على
المكاتب بشيء مما اخذ منه شريكه لانه سلم له بدل نصيبه كذا في
التبيين قوله رجع على المكاتب بما اخذ شريكه لان الكل كان بدل
نصيبه فلم يسلم له الا نصفه فيرجع به عليه قاله الزيلعي قوله اى
للواطئ الاول ساقط من خط المصنف قوله ويضمن قيمة ولدها ايضا قال
الكرمقندى فان قلت ينبغي ان لا يضمن المستولد الثاني قيمة
الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم ولد ام ولد ولا قيمة لام ولد
فكذا ولدها قلت قد قيل الجواب على قولهما واما عند ابي حنيفة ينبغي
ان لا يضمن قيمة ولدها لان حكم ولد حكم الام كذا في النهاية اه اقول
قال في المنح نقله للجواب وليس بشيء وقيل عند ابي حنيفة في تقوم
ام ولد روايتان فيكون ولدها متقوما على احدهما فكان حرا

بالقيمة اه قوله وعليه نصف قيمتها اى مكاتبة لشريكه عند ابى
يوسف لانه تملك نصيب شريكه مكاتبة موسرا كان او معسرا
لانه ضمان كتملك وهو لا يختلف بين ان يكون معسرا او موسرا
كما فى كبتيين قوله وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما
بقى من بدل الكتابة لان حق الشريك فى نصف كقيمة على اعتبار
العجز عن الاداء وفى نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل
متيقن فيجب كذا فى كبتيين قوله واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع
لانه لا يمكن تمليكها اذ كتدبير يمنع كنقل من ملك الى ملك واستيلاد
كمثنة لا يتجزى بالاجماع لامكان كتمليك لكونها قابلة للنقل كما فى
كبتيين قوله واى دفع كعقر الى المكاتبة صح قال ملا مسكين فلو
يطالب ثانيا يعنى قبل كعجز فاذا عجزت يرد الى المولى انتهى قوله
فجزها احدهما موسرا فعجزت ضمن الخ قال فى المعدن قيد بقوله
فعجزت لانها لو مضت على الكتابة فلا ضمان ولا سعاية عنده كذا
فى كشرح اه قوله ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله
فلا يلزمها ضمان سالزمه بفعله كذا فى كبرهان قوله ومن اصل ابى
ح الى قوله فلا يظهر ما دامت مكاتبة قال كزيلعى لان اعتاق كمضمن
عنده تؤثر فى جعل كباقى كالمكاتبة وهى كانت مكاتبة قبل الاعتاق
فكان الاعتاق محققا لكتابتها فلا يضمن المعتق قبل كعجز لعدم
ظهور اثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكن
الخيارات المذكورة فى كعتاق اه قوله فاذا ضمن المعتق كان له ان
يرجع على العبد المعتق بما ضمن لقيامه مقام كساكت باداء الضمان

وقد كان له الاستسعاء فكذا كملتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا
فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فله ان يعتق كباقى ويستسعى
ان شاء والولاء للمعتق فى هذا الوجه لان كعتق كله من جهته حيث
ملكه باداء كضمان قاله فى كبتيين فى باب كعبد يعتق بعضه اه قوله
للمدبر بكسر كباء ان يضمن المعتق نصف قيمته اى قيمة العبد مدبرا
لان كاعتاق صادفه وهو مدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بالتقويم
وقيل تجب ثلثا قيمته وهو قول لان المنافع انواع ثلاثة البيع و
اشباهه والاستخدام واشباهه والاعتاق وتوابعه والفائت كبيع
فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل النقل من
كملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابق وضمن كغاصب فانه لا يتملكه
فكذا هنا قاله كزيلعى باب عجز المكاتب وموته وموت المولى قال
فى الغاية وانما ذكر هذا الباب اخر الوان الموت والعجز عارضان بعد
الكتابة فكان كتاخير هو المناسب لان كعارض بعد الاصل اه قاله
ابن الشلبى فى شرحه قوله لم يعجز الحكم الى ثلاثة ايام نظر اللجانبين
لانها مدة مضروبة لابلاء والاعذار اى لاظهار الاعذار كما فى مدة
الخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع بعد توجه الحكم عليه
وامهال المدين للقضاء عليه فانه اذا استمهل ثلاثا يمهل قاله كزيلعى
والمراد بالحاكم القاضى او المحكم لان حكمه يصح فيما دون الحدود والقصاص
اذا كان له اهلية كمقتضا كذا افاده كشلبى عن الاتقانى قوله والا
عجز لحاكم وفسخها يعنى بحكم الحاكم بعجزه لانه واجب عليه عند طلب
المولى ذلك وله ولاية عامة فينسخ كذا فى كبتيين قوله او سيه بالرفع

عطف على فاعل فسخها قال الكسر قندى برضاه لان الكتابة تقبل
الفسخ بالتراضى بلا عذر فمع العذر اولى قال الكرلى قوله
لم يرض به اى العبد فلا بد من قضا او رضى كالرد بالعيب
بعد القبض قال الكرلى اقول قوله لانه عقد لازم يعنى با
لنسبة الى المولى كما هو ظاهر قوله وقيل ينفرد المولى بالفسخ ولا
يشترط رضى المكاتب كما اذا وجد المشترى فى المبيع عيبا قبل
القبض فانه ينفرد بالفسخ وهذا الان الكتابة تتم بقبض المولى
البدل فما لم يقبض لا يتم فيفسخه مستبدا به اذا فات غرضه كما يستبد
المشترى بالفسخ بالعيب قبل القبض قلنا العبد بعد العقد
صار فى يده فصار هذا فسخا بعد القبض فلا بد من القضا او
الرضا كذا فى التبيين قوله والاثر لا يدرك يعنى بالقياس كما فى
التبيين قوله وجر على رضى الله تعالى عنه ليس فيه نفى ما ذكرنا لان
تخصيص الشيئ لا ينفى الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة
والتاخير الى ثلاثة ايام لاجل امضا موجب العقد لان الاداء
لا يتوجه الا بعد القضا مدة النجم ولا بد للاداء من زمان فاستحبا
هذا القدر المذكور على ان يكون من باب التعجيل دون التاخير
نظرا لهما واظهارا للعذر اذ هى مدة ضربت لاظهار الاعذار
كذا فى التبيين قوله واذا عجز المكاتب عاد اليه احكام الرق
اى من البيع وغيره من التصرفات كما فى المعدن وانما لم يقل عاد
فى الرق لانه فى حال الكتابة مرقوق ايضا كما فى مسكين والجوهرة
قوله ويؤدى كتابتها اى بدلها من ماله اى من مال المكاتب

لان

لان عقد الكتابة عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فلا تنفسخ بموت الآخر وهو كعبد كالبيع وهذا لان
قضية المعاوضة المساواة بين المتعاقدين فاذا جاز بقا العقد
بعد المولى لحاجته الى الولا، وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد
لحاجته المقصوده وهو شرف الحرية او نقول المكاتب يثبت له با
الكتابة ما لكية كيف بها يتمكن من اداء الكتابة فتبقى تلك المالكية
بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة
المولى وتمامه فى التبيين قوله وحكم بعتقه فى اخر جزء من
اجزاء حياته وهذا عند الجمهور اما لان سبب الاداء موجود
قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون اداء خلفه كاداء نفسه واما
بان يقام ترك الموجود منه فى اخر جزء من اجزاء حياته مقام
التخلية بين المال وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه وعند
البعض انه يعتق بعد الموت بان يقدر حيا قابلا للعتق كما
يقدر المولى حيا مالكا معتقا بعد موته ولهذا يقدر الميت حيا
فى حق ما يحتاج اليه فى اموره كالتجهيز وقضاء دينه وتنفيذ و
صاياه قال الكرلى قوله وكذا يحكم بعتق اولاده مطلقا سواء
ولد فى كتابته او اشتراهم حال الكتابة كما فى مسكين وكذا قوله
وبه اخذ الشافعى وكذلك مالك رحمهما الله كما فى التبيين قوله
وان ترك ولدا ولد فى كتابته الخ قال فى الجوهرة صورته مكاتب
اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به فان ترك معه
ابويه وولدا آخر مشترى فى الكتابة فهو موقوف على اداء بدل

٣ قيد بمات عنه لانه لو اخذ فى كتابته وكسبه لم يتخلفه فى الاداء اصح

Copyright © King Saud University

الكتابة من ولد المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا له
ان يسترقهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا
جميعا وان عجز ورد في الرق رد هو لا معه الا ان يقول لمن
تؤدى المال كساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز
الولد المولود في الكتابة اه قوله قبل موته اى موت الاب كما في
المعدن قوله وانما يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه زاد
الزيلعي وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار اداء كاداء ابيه
فجعل كانه ترك وفاء مع الولد اه قوله وترك ولدا مشترى فقط
عجل كبدل خلا او رد رقيقا ان لم يعجل عند ابي حنيفة لان حكم العقد
لم يسر اليه لكونه منفصلا عند وقت الكتابة والاجل يثبت بالشرط
في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل
تحت العقد لانه لم يضف اليه بخلاف المولود في الكتابة فيدخل في
حكمه ويسعى على نجومه كذا في تبيين قوله لكنه اذا ادى الخ قال
الزيلعي لكنه اذا ادى في الحال صار كانه مات عن وفاء بخلاف
الولد المولود في الكتابة لانه مات قبله بعد الكتابة فيدخل في حكمه
ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة
من امراة لداته ينبغي ان يدخل في كتابته لانه مات بعد
الكتابة اه قوله ورثه ابنه اى ورث ما بقي بعد اداء بدل الكتابة
قوله وكذا الحكم في ميراث الابن لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة
واحدة لا يرث الابن ذكره الامام المحبوبي كذا افاده في المعدن
واطلق الابن فشمل الصغير والكبير كما افاده في الدرر قوله

هو

هو وابنه لفظ وابنه غير موجود بخط المصنف وبخط في الهامش وكذا
وعليها الاستظهار قوله ولو ترك ولدا من حرة ودينا الخ قيد
بالدين لانه لو ترك عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام اذ يمكن
الوفاء في الحال كذا في شرح السيد قالا ملاه مسكين وصرح به في الكنز
قوله فجنى مولده اى جناية خطأ كما في المعدن قوله فقضى به اى
بارش الجناية كما في مسكين قوله لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب اى
عند اداء بدل الكتابة كذا في المعدن قوله لان من قضيتها اى
الكتابة الحاق مولده بموالي الام وايجاب كعقل عليهم لان المكاتب
وان ترك مالا وهو كدين لا يحكم بعتقه الا عند اداء بدل الكتابة
فكانت جناية عليهم فاذا قضى بها القاضي عليهم كان كقضائه قهرا
للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا ادى بعد ذلك بدل الكتا
بة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء في جانب الاب فينجر ولاءه اليه لان
الولاء كالنسب والنسب لا يثبت من قوم الام الا عند تعذر اثباته
من قوم الاب وتمامه في تبيين قوله وان اختصم موالي الام
والاب في ولائه اى ولاء ولد المكاتب بعد موت الولد والاب
بان قال موالي الام مات رقيقا ولا ارث لنا وقال موالي الاب
حرا والارث لنا قاله كسم قندي وقال في برهان وان اختصم موالي
الام والاب في ولائه اى ولاء المولد بعد موته فقال موالي الام مات
ابن رقيقا فهو لاء ولده لنا وقال موالي الاب مات حرا فالجر الولاء لنا
انتهى قوله منه وقضاء بالعجز اى عن اداء بدل الكتابة كذا في المعدن
ومسكين كما في مسكين قال كنز يلعي والحكم بالارث لموالي الام كالحكم

Copyright © King Saud University

بالولاء لهم حتى تنفسخ به الكتابة ولا يجوز فتضى اه قوله وما
ادى المكاتب من صدقات وعجز طاب لسيده ولو كان كسيد
مملا تحل له صدقة زكاة كانت او غيرها كما افاده في كدر وغيرها
قال في الجوهرة وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني وللهاشمي
لان المباح له يتناول على ملك المبيح اه وكذا ابن كسبيل اذا
اخذ صدقة ثم وصل اليه ماله وفي يده صدقة تحل له لان الحرم
على الغني ابتداء الاخذ لما فيه من ذلك فلا يرخص له من غير
ضرورة فاذا اخذ في حالة الفقر فبعد ذلك ليس فيه الا الاستدا
فيطيب له كذا في كبيين قوله يطيب للمولى عند محمد لانه بالعجز
يتبدل الملك كذا في الجوهرة قوله خلافا لابي يوسف لان
المولى لا يملك اكساب المكاتب عنده ملكا مبتدا بل كان له
نوع ملك في كسبه وبالعجز يتاكد ذلك وهذا قول بعض المشايخ
لانه لا يطيب على قول ابي يوسف والصحيح انه يطيب بالاجماع
اما عند محمد فظاهر لان العجز يملك المولى اكسابه ملكا مبتدا
عنده ولهذا اوجب نقض اجارة المكاتب استظرارا اذا عجز
وكذا عند ابي يوسف فانه وان تقرر ملك المولى في كسبه عنده
بعجزه له نوع ملك فيه وبالعجز يتاكد ذلك الحق وليس الخبث
في نفس الصدقة اذ لو كان فيها لما فارقها انما هو في فعل الاخذ
لكونه ذلا لا به وهو لا يجوز للغني بلا حاجة ولا للهاشمي لزيادة
حرمته والاخذ لم يوجد من المولى كذا في كبيين والبرهان
قوله وامتنع كدفع فاذا عجز الخ قال في كبيين وامتنع الدفع بفعله

من غير

من غير ان يصير مختارا فيجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش
كما اذا اعتقه او دبره او استولد المكاتبة او باعه بعد ما جنى
من غير علم بالجناية لان المانع على شرف الزوال فلم يستقل حق ولي
الجناية من العبد الى القيمة فاذا عجز زال المانع فيخير بين الدفع
وكذا على كتابته اه قوله اي بموجب الجناية وهو الاقل من
قيمته ومن الارش كما في كبيين قوله وحكم جناية القن هذا
اي تخيير المولى بين الدفع وكذا وقبل ان يعجز يجب الاقل من
قيمته ومن الارش لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق
بكسبه من مولاه وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على
من يكون له الكسب الا ترى ان جناية المدبر وام الولد توجب
على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما انه احق بكسبهما كذا
في كبيين وفي الدر المختار وان تكررت قبل القضا فعليه قيمة
واحدة ولو بعده فقيم ولو اقر بجناية خطا لزمته في كسبه بعد
الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت اه قوله فهو دين بيع فيه
عندهما الخ قال في كبيين وهذا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله
تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى تجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى اولا وتمامه فيه وقال مسكين بيع فيه
اي في حق قدر قيمته لا ان يقضي المولى عنده اه قوله وان مات
كسيد لم تنفسخ لانها حق كعبد قال في كدر لانها سبب الحرية
وسبب حق المرء حقه اه قوله كالتدبير وامومية كولد زاد كز بلحم
وكدين وكالاجل فيه اذا مات كطالب اه قوله ويؤدي المكاتب

المال الى ورثته لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب ستر وجاء
على بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته
وانما تملك دينا فيها وذلك لا يمنع بقاء النكاح كذا في الجوهرة **قوله**
كالاجل في الدين فانه لا يبطل بموت كطالب بخلاف ما اذا مات
المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته خربت وانتقل الدين الى
التركة وهو عين قال الزيلعي رحمه الله تعالى وان حرروه الخ اي وان
حرروه في مجلس واعتقه الباقون في مجلس واحد مجانا حتى لو
اعتقه بعضهم في مجلس واعتقه الباقون في مجلس اخر لم يعتق وقيل
يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول كذا في الكبيين وقال
في الجوهرة وان اعتقوه الخ معناه يعتق من جهة الميت حتى ان
الولاء يكون للذكر من عصبته دون الاناث ولو دفع المكاتب الى
وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين اولا لان الوصي قائم
مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على
الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق فيقبض منه فصار
كالدفع الى الاجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى يؤدي
الى كل واحد من ورثته حصته ويدفع الى الوصي حصة نفسه لانه
اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه الهندي
باختصار **قوله** وان كان قياس ان لا يعتق لعدم ملكهم لان
المكاتب لا يصير كنفس بائر الاسباب فكذا بسبب الاثر ولهذا
لا يكون للاناث سهم الولاء فيه ولو ملكوه لكان لهم كذا في الكبيين
قوله ولكن يجعل هذا ابراءهم عن بدل الكتابة اقتضى تصحيحا

قوله اي واذا حرروه في مجلس الى قوله خلافا لاعتقه بعضهم عبارة الزيلعي ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم الخ فتدبر عبارة المحشي

لعتقه كما لو ابراه مولاه كذا في البرهان ويجعل اقرارهم بالاستيفاء
فيبرأ ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما في الكبيين
قوله وان حرر البعض لم ينفذ عتقه لانه لم ينتقل اليهم بالارث وانما
ينتقل اليهم ما في ذمته ولان اعتاق البعض ابراء عما يسادف
حصتهم لا غير ولو برئ منها بالاداء لم يعتق فكذا بالابراء كذا افاده
في الجوهرة **قوله** لم يثبت الا اقتضاء يعني في ضمن العتق كما في البرهان
قوله بطل المقتضى وهو ابراء البعض كما في البرهان **تتمة** قال في
التنوير وشرحه للحسكفي مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها لا يحل له
ان يطأها حتى تنكح زوجا غيره وكذا الحكم المقرر في محله كاتبا عبدا
كتابة واحدة اي بعقد واحد وعجز المكاتب لا يعجز القاضي
حتى يجتمعا لانهما كواحد بخلاف الورثة فان القاضي يعجزه بطلب
احدهم مجتبى وفيه كاتب عبديه فعجز احدهما فرده المولى في كرقا او
كقاضي ولم يعلم بكتابة الاخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء
الاخر ثم عجز فليس للاخر رده في كرقا **فرع** اختلف المولى والمكاتب
في قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب في دين
مولاه في الكتابة وفيما سوى دين المكاتبة قولان سراجيه انتهى
والله تعالى اعلم **كتاب الولاء** اخره عن المكاتبة لانها
تفيد كعتق وهو من اثاره واما سببه فمختلف فيه قال الزيلعي انه
الاعتاق عند الجمهور لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق
والاصح ان سببه كعتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء الاعتاقه
ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص وهو بالتبيين

Copyright © King Saud University

ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق
من جهته والحديث لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو سبب
لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه به خرج
مخرج الغالب اه وفي الجوهرة والبحر كذا خر وسببه العتق على
ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاءه له وقيل
سببه الاعتاق حتى انه اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء
منه لعدم الاعتاق اه **قوله** وفي الشرع الخ قال الملا علي وفي
الشرع عبارة عن عصبة متراخية عن عصوبة النسب يرث بها
المعتق ويلي امر النكاح والصلاة عليه اه **قوله** الولاء لمن اعتق ولو
على مال كما في الكشف وكذا الولاء واجبا ككفارة عتق او ظهار
او افطار او كفارة او يمين قاله في البحر وسواء كان العبد والمولى
يهوديين او نصرانيين او احدهما يهوديا والآخر نصرانيا كذا في النهاية
قاله في المعدن وسواء كان ذكرا او انثى مفردا او غيره قاله الملا علي
قوله ولو كان بتدبير وكتابة واستيلاد قال في الكنز فان قيل
الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر
اي المطلق انما يعتقان بعد موت المولى اجيب بان صورته ان
يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبريه وام ولده
فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان يكون الولاء لعصبة المولى
وانما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له ولصدور سبب العتق
منه ثم يسري منه الى عصبته اه **قوله** وذلك اي الحكم بالولاء لمن
اعتق ولو بتدبير وكتابة واستيلاد وعتق قريب لاطلاقه الحديث

ولمن

ولان الرقيق هالك حكما لانه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام
التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك وكثير من
العبادات فكان الاعتاق له احياء لثبوت احكام الاحياء به
كالاحياء بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولانه يعقل
عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم ولو ادى المكاتب بعد
موته فعتق فولاءه للمولى فيكون لعصبته كذكور لما ذكرنا انه لو ملك
بالارث وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه واعتاقه فاعتقه
الوصي بعد موته لانتقال فعل الموصى اليه ولذا يعتق مدبروه
وامهات اولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له كذا في التبيين مختصرا
قوله ولو اعتق في دار الحرب الخ اي لو اعتق حربي عبدا حربيا
في دار الحرب كما في مسكين ويشير اليه قوله خرجا الينا مسلمين
قوله لا ولاء له عند ابي حنيفة ومحمد لانه عتق بالتخلية وقال ابو يوسف
يعتق وله ولاءه لانه عتق بالتخلية والاعتاق جميعا كذا في
الكافي **قوله** وشرط كتابة وهو كعتق بلا ولاء كما في المعدن لغو
اي باطل وكذا اجعل كولاء لغير المعتق كما افاده في البرهان **قوله**
بان اعتق عبده وشرط ان لا يرثه زاد في البحر الا خر او على ان
ولاءه لجماعة المسلمين اه **قوله** ولو اعتق رجل امة حاملا
من زوجها الحر ثم اعتقت وعتق حملها ولا ينتقل ولاء
الحمل عن مولى الام ابدا حتى لا ينجر ولاءه بعتق الاب وهذا
اذا اعتقت الزوجة وهي حامل كما يفيده كلام العيني والماتن
ايضا وقال في الكنز وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر

وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من نصف الحول من
وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اقل من مدة الحمل
لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وشككنا انهما
توامان حملت بهما لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا
تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا
لهما ولانهما لا ينتقل منه ابدا اه قوله فكذا هو يعتق مقصودا
لانه جزء الام وكان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة
حيث يجوز انفراده الاولى افراده قاله الشرنبلالي في حواشيه
عليها قوله لتيقنا وقت العلوق وهكذا في نسخة من كتبيين
ومعناه ان وقت العلوق كان قبل العتق بيقين بسبب ان
الولادة لاقل من ستة اشهر بعد العتق وفي نسختين منه لتيقنا
وقت العتق والمعنى لتيقنا بوجود الحمل وقت العتق وفي نسخة
منه لتيقنا بوجوده بعد كملوق اه اي بوجود كعتق بعد
العلوق قوله فكذا في كولاء يتبعها اذا تعذر جعله تبعا للاب
لرقه كما في كتبيين قوله وان اعتق كعبد وهو الاب قبل موت
الابن كما في الكشف جتر اي عتق الاب وكذا ابنه الى موالي ابيه
كذا في المعدن وفي شرح النقاية للملا علي جتر الثمن وكذا ابنه
الى موالي ابيه كذا في المعدن وفي شرح النقاية للمولى علي جتر الثمن
وكذا ابنه اه قوله فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعله
تبعا له اولى من جعله تبعا للام لان كولاء كالنسب قاله عليه
الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب الخ الا بافكذا الولاء

فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كذا في كتبيين قوله وان
كانت معتقة اي من موت او طلاق كذا في البحر كزاخر قوله
من وقت الفراق او الموت كما في البحر كزاخر قوله لا ينتقل ولاءه الى
موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبة كعلوق
الا ما قبل العتق او قبل الفراق ولهذا يثبت نسبه من الزوج فصار في
الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالي الاب وفي الجامع الصغير
اذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجني الاولاد فعقلهم
على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم وعاقلة لابيهم وموالي
فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة وان اعتق الاب
بعد ذلك جتر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون
على عاقلة الاب بما عقلوا بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه
قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة
الاب والفرق ان النسب يثبت من وقت العلوق لا من وقت
الاكذاب اذ لا يتصور ان يكون الانسان ولد الشخص في وقت
ثم يتحول بعد ذلك لغيره فيكون ولد الغير وبالاكذاب يتبين
ذلك ويتبين ان عقله كان على قوم ابيه وقد اجر قوم الام
على الاداء فيرجعون عليهم به وفي الولاء حين عقل قوم الام
كان ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على زمان الاعتاق
لان سببه وهو العتق مقتصر عليه فلا يرجعون به اه مختصرا
من كتبيين قوله عجمي تزوج الخ قال في المعدن حر عجمي عربي
قيدنا بالحر لانه اذا كان الاب عبدا يكون منسوبا الى موالي الام

Copyright © King Saud University

بخلاف ف وقيدنا بالعجمي لانه لو كان عربيا كان كولد منسوبا الى قوم
ابيه ولا يكون لمولى امه كذا في الكافي اه واطلق المعتقة فعمت
معتقة العرب او العجم عربية كانت او عجمية كذا افاده ملا
مسكين وفي كبتين واجمعوا على انهما لو كانا معتقين او كان
الاب معتقا والام مولاة او كان الاب عربيا والام
معتقة كان كولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين او عجميين
او كان احدهما عربيا والاخر عجميا اه قوله وكنسب الى الاب
وان كانت الام اشرف بان كانت عربية والاب عجميا كذا في
البرهان قوله ولهما ان ولاء العتاقة الخ قال في كبتين ولهما
ان ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه
وقال عليه السلام سوالى العرب منهم وكنسب في حق العجم ضعيف
لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا
يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الكعبة وبعده
بالدين وكيف اشار سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه حين
قيل له سلمان بن من قال سلمان بن الاسلام فاذا ثبت هذا
الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه اه قوله وقيد
بالعقد وبالعرب اتفاقي لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا
فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب
في الجميع نسبة اولاد معتقه الى المعتق ما لم يكن ابوه عربيا على
ما قالوا كذا في كبتين وقدمنا مثله قوله وعند ابي يوسف يكون
لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان

الاب عربيا كذا في كبتين قوله والمعتق بكسرها مقدم اي في الارث
على ذوي الارحام قال في كبلي وكذا هو مقدم على كرد على ذوي
السهام وهو اخر العصبات كذا في كبتين قوله متاخر عن العصبة
النسبية قال ملا مسكين قوله عن العصبة النسبية احتراز عن
العصبة السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه قوله
فان مات المولى بعد الاعتاق ثم مات المعتق بدئ كتابة والا فبقيمة
من كتسب كذا في كدر وقال ملا مسكين لم يترك صاحب فرض
ولا عصبة اه فيراثه لاقرب عصبة المولى وفي كدر ويثبت بداي
بالولاء كعقد وولاية النكاح وقدم في كتابه اه قوله وكان كولاء للجد
عند ابي حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان الاخ لاب وام او
لاب والمراد بالجد ابو الاب كذا في الجوهرة اقول وكيف اشار المصنف
بقوله وفي ثمانية خلاف من يرى الخ قوله وفي اخص او جر ولاء معتقهن
زاد في كبلي وصاحب كدر فيها او معتق معتقهن اه تتمة قال في
كتنوير وشرحه للحسكفي واذا ملك كذمي عبدا مسلما واعتقه فولاءه
لا لان ولاء كالنسب فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو
مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه وبهذا اندفع فساد القول بان ولاء هو
الميراث حق الايضاح ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق
بمجرد اعتاقه الا ان يخلي سبيله فاذا خلى عتق حينئذ ولاء لحق لو
خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا للثاني وكان له ان يوالي من شاء
لانه لا ولاء لاحد عليه ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا مسلما
فاعتقه بالقول بلا تخلية ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي

في دار الاسلام فولاءه لذلك المعتق **فروع** اوعى ولاء ميت وبرهن
كل انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لها المولى يستحق الولاء اولا حتى
تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه الكفالة تعتبر في ولاء كعتاقة
كمعتقة التاجر كفنو كمعتقة العطار دون كدباغ الام اذا كانت حرة
الاصل بمعنى عدم كرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا
كان كذلك فلو كان عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه
لعدم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلة فالثاني انتهى
فصل في بيان ولاء المعاقدة قوله اسلم رجل الخ اى رجل
حر عاقل بالغ غير مجهول كمنسب كما بينه المصنف كسعادة الآتية
قوله على ان يرثه اى كذا في اسلم كما في مسكين **قوله** اى يؤدى الجناية
عنه يعني موجبها اذا جنى جناية موجبة للمال **قوله** وعقله اى
جنايته على مولاه قال ملا مسكين اى ديته على الاعلى اهـ وفي
القاموس كعقل كدية اهـ وفي المغرب عقل كبعير عقله شده بالعقال
ومنه كعقل والمعقلة كدية اهـ وفي المصباح عقلت كبعير عقلا من
باب ضرب وعقلت كقتيل عقلا اى اديت ديته قال الاصمعي
سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لان الابل كانت تعقل بفناء اولى
كقتيل ثم كثر الاستعمال حتى اطلق كعقل على الدية ابلا كانت
اونقدا اهـ **قوله** وارثه لان لم يكن له وارث فوارث فكرة في
سياق كنفي فتعم جنس كورثة من اصحاب كفرايض وكعصبات
كنسبية وكسببية وذوى الارحام كما في مسكين **قوله** وهو اخر ذوى
الارحام اى في استحقاق الميراث قاله كسرقندى وقال كعلامة

ابن كشلبى في شرحه وهو اخر ذوى الارحام يوهم ان مولى الموالات
من ذوى الارحام وليس كذلك فلو قال وهو مؤخر عن ذوى الارحام
لكان اولى ويمكن ان يعود كضمير في قوله وهو الى الوارث من قوله
ان لم يكن وارث والمعنى ان ارث المولى لمولاه ان لم يكن للمولى وارث
وهو اى وارثه الذى هو مقدم على المولى اخر ذوى الارحام فان
ذوى الارحام اصناف بعضهم مقدم على بعض فولد الموالات لا
يرث مع احد منهم واذا كان لا يرث مع احد من ذوى الارحام
فبالضرورة لا يرث مع من هو مقدم على ذوى الارحام هذا ما ظهر
لكاتبه وفقه الله تعالى اهـ **قوله** ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم
فاتوهم نصيبهم اى نصيبهم من الميراث والمراد به الموالاة وليس المراد
بقوله عاقدت ايمانكم كمسلم بل المراد كصفة اذ المتعاقدان المتعاقدين
ياخذ كل واحد بيمين صاحبه اذا عاقد كذا في برهان **قوله** مجهول كمنسب
قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره كذا في كدرر **قوله**
وان يكون الاب حرا عاقلا بالغا لان عقد الموالاة تصرف دائر
بين كنفع وكضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام كعقل فلا يصح بدون
ذلك الا باذن كذا في كدرر **قوله** ويدخل فيه اولاده كصغار يعني
ولا يثبت ولاء اولاده كبار لانه لا ولاية له عليهم كذا في كبحر كزاخر
قوله لا يجوز الا باذن الاب او وصيه لان كصبى من اهل ان
يثبت له ولاء كعتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه
او وصيه عبده وعتق كان ولاءه للصبى فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا صدر عن عقدها باذن كما في كدرر **قوله** والمولى اى لا يجوز كعقد

Copyright © King Saud University

مع العبد الا باذن المولى قال في الدرر وباذن المولى يكون
وكيلا عند لعقد الموالاة اهـ وكونه للمولى لان كعبد ليس
من اهل كولاء لان حكم الولاء كعقل والارث وكعبد ليس
اهلا لذلك فثبت كولاء لاقرب الناس منهم وهو المولى كذا
في الاختيار قوله بحضرة من الاخر اى الاعلى سالم يعقل عنه
اى عن الاسفل كما في مسكين قوله لان كعقد غير لازم كالوصية
والوكالة فلكل واحد الى قوله وكوكالة زاد الزيلعي ولا يجري
عن ضرر لاندر بما يموت الاسفل فياخذ الاعلى ماله ميراثا
فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيد اعلى حسبان ان
عتق عبيده على المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك
اهـ اقول تعليل لانتقال كقوله لانه هو كذى يشترط فيه كعلم
ولا يصلح تعليله للمتن لان فيه الانتقال فكان ينبغي الاقتصار
على قوله لان كعقد غير لازم الى قوله بعلم صاحبه واما النقل
لحكمي فلا يشترط فيه العلم كما صرح به الزيلعي معلله بان كولاء
كالنسب اذا ثبت من شخص ينافي ثبوته من غيره فينفسخ ضرورة
قوله واما اذا عقل عنه فليس له ان يتحول الى غيره الا في مسئلة
واحدة وهي ما اذا كان ابوه في دار الحرب فاسر وصار عبد المسلم
ثم ان مولاه اعتقه فانه ولاءه من معتقه ويجر ولاء ولده الى مولى ابيه
كذا في البحر الزخر قوله وكذا اذا عقل عن ولد يعني فقط او عن
الاب فقط لم يكن لكل منهما ان يتحول الى غيره الخ قوله لان ولاء
العتاقة لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته

وهو يعتق فلا ينفسخ كذا في التبيين **كتاب الاكراه**
المناسبة بين الكتابين من حيث الندرة والعروض كذا في
مسكين قوله في اللغة الاجبار قال الزيلعي هو في اللغة حمل
المكره على امر يكرهه يقال اكرهته على كذا اى حملته عليه وهو كاره
اهـ قوله وفي شرح هواى الاكراه فعل ينعدم الاختيار الخ قال
في الدرر وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر
الجوارح بما يعدم رضاه لاختياره لكنه اى ما يعدم الرضا
قد يفسد الاختيار وقد لا يفسده مع بقا اهليته وعدم سقوط
الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الاترى
انه مترددبين فرض وخطر ورخصة واثم مرة ويؤجر اخرى
وهو دليل الخطاب وبقا الاهلية وتمامه فيه وفي التبيين وحكمه
اذا حصل به اتلاف ان ينتقل فعل الى المكره فيما يصلح ان
يكون المكره الة للمكره ويجعل كانه فعله بنفسه على ما يجي تفصيله
والاكراه نوعان ملجئ وغير ملجئ وهو الكامل وهو ان يكرهه
بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه فانه يعدم الرضا
ويوجب الالجا ويفسد الاختيار وغير الملجئ قاصر وهو ان يكرهه
بما لا يخاف على نفسه وعلى عضو من اعضائه من كالاكراه بالضرب
الشديد او القيد او الحبس فانه يعدم الرضا ولا يوجب الالجا
ولا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه لا يؤثر الا في
تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار والاول
يؤثر في الكل اهـ بتصرف وقال في الدرر تصرفات المكره قولا سواء

Copyright © King Saud University

كان بالملجئ او بغيره ينعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل
الفسخ ينفسخ وما لا فلا الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه
واجارته وصلحه وابرائه مديونه وكفيله وهبته فانه اذا اكره
على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير كما علم بعد ذوق
الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ وكشاني وهو ما لا يحتمل فسخ
كناحه وطلاقه واعتاقه اه زاد الملا علي في شرحه على النقاية
من القسم الثاني كتدبير والاستيلاد وزاد في الجوهرة عليها
نقلا عن الخجندي والرجعة وكعفو عن دم عمد ويمين وكظهار
والايلاء وكفيئ فيه والاسلام اه قوله وشرطه قدرة المكره على
تحقيق ما هدد به سلطانا كان او لصا قال في البزازية نفس الامر
من السلطان بلا تهديد اكراه وقال ان كان المامور يعلم انه
لو لم يفعل ما امر به يفعل به ما قال كسلطان كان امن بالفعل
اكراها اه وفي المصباح اللص كسارق بكسر اللام وبضم لغة
حكاها الاصمعي اه وفي القاموس اللص كسارق ويثلث انتهى
قوله وشرط ايضا خوف المكره بفتح الراء وقوع ما هدد المكرِه
بكسر الراء ولو كان صبيا لم يحتلم وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع
في ذلك لو كان رجل مجنون مختلط العقل وهو مسلط يجوز
اكراهه فاكره رجلا بقتل او بتلف عضو على قتل رجل فقتله
فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا
والدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين قوله بناء على اختلاف
زمان ولا اختلاف في الحقيقة لان القدرة والمنعة لم تكن في

ذلك

٢ وفي زماننا كاد لكل يفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهد اصح

ذلك لعصر الا للسلطان فاجاب على ما شاهد وبه يفتى اذ ليس فيه
اختلاف في نظر في حق الحجة كذا في كبيرين قوله او ضرب شديد
ليس في هذا التقدير وانما ذلك على حسب ما يرى الحاكم كذا في الكشف
او الحبس المديد الذي يحصل به الاغتمام كبير قال الملا مسكين
قال في المبسوط والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام
كبير او بالضرب الذي هو اكراه ما يحدث منه الالم الشديد وليس
فيه حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه ولكن على قدر ما يرى الحاكم
اذا رفع اليه ذلك اه وقال في البزازية ولو قال لنجيمك لم يسعه
حتى يجد من الجوع ما يخاف منه التلف اه قوله خيرين ان
يمضي اي يقرر البيع او الشراء او الاقرار او الاجارة كما في مسكين
او يفسخه ويرجع في جميع ذلك ولو كان المشتري سكرها وكبايع
غير مكره فلكل واحد منهما الفسخ قبل القبض فان قبض المشتري
ثبت له الفسخ دون البايع كذا في كبير آخر قوله وقوله بضرب
شديد اشارة الى انه اذا اكره بضرب سوط لم يكن مجبرا وكذلك
اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي بمثله عادة ولا يعد
الرضا وهو شرط لثبوت الاكراه الا اذا كان صاحب منصب يعلم
انه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرب
الشديد فيفوت به الرضا وقد رها يكون من الحبس اكراها ما
يحيجه الاغتمام كبير ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد
وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير
بالراي يمتنع بل يكون ذلك مفوضا الى راي الامام لانه يختلف

Copyright © King Saud University

باختلاف كناس فمنهم من لا يتضرر بضرب شديد وحبس مديد
ومنهم من يتضرر بادنى شيئ كالشرفاء والكراسا يتضررون بضربة
سوط او بوكز اذ ند لا سيما في ملاء من كناس او بحضرة سلطان
فيثبت في حقه الاكراه بمثله لان فيه هوانا وذلا اعظم من
الالم والاكراه بحبس كوالدين والاولاد لا يعد اكراها لانه
ليس بملجئ ولا معدم للرضا بخلاف حبس نفسه قاله في
كبتيين وفي كبزازية الاكراه بالحبس المؤبد وكقيد المؤبد
لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع كطعام وكشراب لعدم الافضاء
الى تلف نفس او مال وانما يوجب غما والمتناول للحرام لازالة
كفم لا يحل ومن المشائخ من قال لو ذا تغم يقع في قلبه بالحبس
المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه كتلف غما او على
عضو من اعضائه او عينه لظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس
الذي في زماننا وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذي احدثوه
اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجردا ه قوله اذا اكره بضرب
سوط وكذا سوطين لم يكن مجبرا الا ان يكون على المذكور او كعين
كذا في كبزازية قوله ويثبت به الملك عند كقبض يعني اذا باع
مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك مطلقا ملك عين او ملك
منفعة عند كقبض ولو كان مكرها عند قوله وفوات كشرط تابذ
في فاسد كعقد لا كتوقف قاله كزيلعي قوله ومن مشائخ بخارى
من جعل بيع كوفا الخ قال في كبحر كرايتي في اول باب خيار كشرط
في سوادة قول الماتن ولو باع على انه لم ينقد كثمن الخ ما لفظه

ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى
ايضا الرهن المعاد كما في الملتقط وسماه كفقها بيع كوفا ويذكره
في موضع من ثلاثة فمنهم كالبزازي من ذكره في كبيع كفاسد
ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار كنقد كما مضى هنا
ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا انسب لانه من
افراد مسئلة خيار اه ما قاله صاحب كبحر فيه قوله ومن مشائخ
سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه وهو الانتفاع
به دون كبعض وهو كبيع لحاجة كناس اليه ولتعامل هم فيه وكمنوا
قد تترك بالتعامل وجواز الاستصناع لذلك قاله كزيلعي قوله
وعندهما هذا الخ من تمام كلام يعني وعند المتعاقدين البيع هذا
عبارة الخ فافهم قوله واذا ذكر كبيع من غير شرط ثم ذكر كشرط على كوجه
المعاد جاز كبيع ويلزمه كوفا بالميعاد قاله كزيلعي لان المواعيد قد
تكون لازمة قال عليه كسلام كعدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما
لحاجة كناس كبيع وقال اجله لكدين في حواشيه على الهداية صورته
ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بالف على اني
لو دفعت اليك ثمنك تدفع كعين اه قوله وقبض المكره الثمن
طوعا اجازة قيد بالطوع لان كبايع لو قبض كثمن كرها لم يكن
قبضه اجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد كعقد بالاكراه
وان كان هالكا لا ياخذ المشتري منه شيا لانه كان امانة عنده
لانه اخذه باذن المشتري وكقبض متى كان باذن المالك لا يجب
ضمانه الا اذا قبضه للتملك وهنا لم يقبضه كذلك بل للاكراه كذا

Copyright © King Saud University

في الثمني والتبيين قوله بخلاف ما اذا اكره على الهبة وكذا الصدقة كما في البحر كراخرد ون التسليم وسلم يعني والمكره حاضر وقت التسليم فانه يترتب عليه حكم الاكراه وان لم يكن حاضرا فاكراهه على الهبة لايكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا كذا افاده الحموي قوله وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره بفتح الراء على القبض والبايع مكره اي على التسليم كذا في مسكين وفي المعدن والبايع مكره اي على قبض المبيع اهـ ضمن المشتري قيمته قال له مسكين وانما قيد بقوله غير مكره لانه لو كان مكرها وهلك المبيع في يده من غير نقد لايضمن ويهلك امانة كذا في الفتاوى الصغرى اهـ قوله لانه قبض بعقد فاسد اي قبضه قبض تملك باختياره بعقد فاسد قوله وبطل ما قبله لان استناد ملك المضمن الى وقت قبضه كما في البرهان قوله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات الخ قال الحموي لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز كذا بخلاف ما اذا اجاز المالك البايع احد بيوع من باعه الفضولي حيث لايجوز الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فعند الاجازة يملك من اجيز شرائه وتبطل البقية لورود ملك بات على ملك موقوف انتهى مختصرا قوله ومنيته الخ قال له مسكين الواو بمعنى او اهـ قوله حبس او ساقط من خط المصنف قوله وقدره الخ بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا فان هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على

وجه يكون زاجرا لا متلفا بخلاف الحد فان فيه ما يكون متلفا قلنا لا وجه للتقدير بالرأي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه ان تلف نفس او عضو يحصل بذلك وسعه والا فلا كذا في التبيين قوله وحل الاقدام لو اكره على هذه الاشياء المذكورة بقتل نفسه او قطع عضو من اعضائه ولو املة كما في البرهان او ضرب يخاف منه التلف على نفسه او على عضو من اعضائه كما في مسكين وفي السراج بقتل او بتلف عضو من قطع يد او رجل او اذن او اصبع او غير ذلك اهـ قوله واثم بصبره على ما هدد به في هذه الحالة لانها مباحة في هذه الحالة لان الله تعالى استثنى الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم اليه وفي الاكراه الملجئ ضرورة فصارت هذه الاشياء كلها في الاطعمة المباحة وكذا يأثم من اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف لا يأثم كما في الثمني قوله وهذا بالاجماع الرواية عن ابي يوسف فانه لا يأثم مطلقا لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة فلا يكون حراما في تلك الحالة كذا في التبيين اقول وقدمناه عن الثمني يفيد ان عدم الاثم قول ابي يوسف لانه قال وعنه فتامل قوله ولو اكره على الكفر الخ قال في تنوير الابصار وشرحه كدر المختار وان اكره على الكفر بالله تعالى او سب نبي صلى الله عليه وسلم بجمع وقد روي بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر به على لسانه ويوري وقلبه مطمئن بالايمان

Copyright © King Saud University

ثم ان ورى لا يكفر وبانت امراته قضاء لا ديانة اه لانه اقر بوجود
المخلص وجوابه مطابق للسؤال فيكون مخالفا لما نوى باعتبار
الظاهر فلا يصدق انه نوى ذلك لان كلامه وقع جوابا لما
طلب منه ظاهرا فالظاهر انه اجاب كيد ونوى ما قصده المكره
مع اقراره على نفسه بوجود المخلص فلا يصدق في حق المرأة انه
عدل عما طلبوه منه بالنية فيجعل مجيبا لهم طايعا كذا في تبيين
وفي المبسوط وان خط بباله كتورية ولم يوكفر وبانت امراته
ديانة وقضاء لانه بعد ما خط هذا بباله قد تمكن من الخروج
عما ابتلي به بان ينوي غير ذلك وكضرورة تنعدم بهذا التمكن فاذا
لم يفعل وانشأ الكفر كان بمنزلة من اجرى كلمة الكفر طايعا على
قصد الاستخفاف او على قصده ولكن مع علمه انه كفر اه وقال في
تبيين في سواده قوله البائن وعلى الردة لم تبن زوجته ولو قال
لم يخطر ببالي شيء ونويت ما طلب مني وقلبي مطمئن بالايمان
لا تبين امراته ديانة ولا قضاء وهو المراد بالمذكور في الكتابة
لانه لم يوفق على نفسه بوجود المخلص واجابته ما طلب منه في
حالة الاكراه مرخص له دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر ببالة
انه لو اكرهه العدو على كلمة الكفر لا جرى على لسانه وقلبه مطمئن
بالايمان كفر من ساعته لانه رضي باجراء كلمة الكفر على لسانه
من غير اكراه فصار نظير ما لو نوى ان يكفر في وقت المستقبل اه
قوله واتلاف مال المسلم الخ قال ملا مسكين والتقييد بمال المسلم
يفيد لو جعلا احترازا عن مال الحربي فانه مباح لكن الاكراه

للانسان

للانسان على اتيان المباح لا يكون اكراها واما الذمي فهو المسلم
اه وفي المعدن وكتقييده بالمسلم اتفاقي لان الحكم في كل محل يختلف
اه قوله يعني اذا اكره على كلمة الكفر الى قوله لو يقدم وكذا اذا اكره
على قذف مسلم او مسلمة او شتمهما يعني بما ذكر لا يكون سكرها
وكذا اذا اكره على سب النبي صلى الله عليه وسلم كذا افاده في الجوهرة
قوله وثاب المكره على هذه الاشياء بالصبر وعلى هذا قالوا ان
المضطر الى طعام غيره اذا امتنع صاحبه من بذله يجوز له اخذه
من غير رضائه ويضمن له فان صبر حتى مات لم يأثم وقال ملا مسكين
ويثاب المكره على الكفر واتلاف المال بالصبر اه فان قيل كما
استثنى حالة الاضطرار في الميتة استثنى حال الاكراه هنا فما بال
الصابر هناك يأثم وهنا يوجر اجيب بان هناك الاستثنى من
الحرمة فكان اباحة وهنا الاستثناء من الغضب فانتفى عن المكره على
الكفر الغضب دون الحرمة لان الاية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر
بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية
قال صاحب الكشاف من كفر بالله شرط جوابه محذوف دل عليه
جواب من شرح كذا في الشمني قوله وللمالك ان يضمن المكره بكسر
الراء قاله العلامة البرجندي واختلفوا فيما اذا اكره على اكل مال
الغير ففي شرح الطحاوي ان الضمان على الفاعل لان منفعة الاكل
حصلت له وذكر صاحب المحيط والعتابي على الحامل وان حصلت
منفعة الاكل للفاعل اه قوله ولو اكره على قتل غيره لا يرخص له في
ذلك لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره سواء فسقط

الكره كذا في الكبيين قيد بقتل غيره لانه لو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا لا قتلتك او لتقطعن يدك وسعه قطع يده لانه لا يصل الاحيا نفسه الا بقطع يده فكان له قطعها ليسلم كما في كما لو كانت به الاكلة او ورم يخاف منه كتلف على نفسه ان لم يقطع ذلك كان له قطعه كذا هذا فاذا قطعها وجب القصاص على المكره عندهما وقال ابو يوسف على المكره الدية وتمامه فيه وقال في الاشباه اكره على القطع بالقتل لم يسعه اهـ وفي البزازية ولو اكره على قتل مورثه ففعل لم يحرم الميراث ولو ان يفعل المكره قصاصا عندهما اهـ وفي الكبيين المضطر لا يرخص له قتل النفس ليا كل منه ولا قطع عضو اهـ وفي الاشباه في القاعدة الخامسة ولا يأكل المضطر طعام مضطر اخر ولا شيا من بدنه اهـ وفي البزازية اسره بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك ولكن يعلم انه لم يقتل يوقع ما هدده كان مكرها انتهى **قوله** لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة ما الوان يعلم انه لو لم يقتله قتله او اخرج بالسرقة ولم يلقها بالصياح او باتيانه حليلته فانه يباح قتله كما افاده في حاشية الدرر **قوله** وكذا الواكره على الزنى لا يرخص لان فيه الخ ولان فيه ايضا افساد الفراش بخلاف جانب المراة حيث يباح لها بالاكراه الملجئ لان نسب ولده لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل ولهذا اوجب الاكراه القصاص دون الحد في حقها دون الرجل كذا في الكبيين **فرع** ظاهر تعليلهم ان حكم اللواطة كحكم المراة لعدم ولده فترخص في المملجئ الا ان

يعزر بكونها اشد حرمة من الزنى لانها لم تبح بطريق ما ولكن قتلها عمدا ولذا لا يكون في لجنة على الصحيح قاله المصنف كذا في الدرر المختار **قوله** فان قتل ائم لارتكابه الحرام ويعزر فان صبر ولم يقتل حتى قتل كان ماجورا كذا افاده في الجوهرة وهذا اذا كان محقون الدم فان كان مباح الدم فاكراهه على قتله لا يكون اكراها وبالزنى يكون اثما كذا في التجنيس للناصري كذا في مسكين **قوله** ويقتص بالمكره فقط لفظ من ساقط من خط المصنف اطلق المكره فعم ما اذا كان ملجا عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ كذا في المبسوط كذا افاده في المعدن قال في العناية بعد نقله لما تقدم معزيا الى الكنهاية ونسبه شيخ شيخي علاء الدين عبد العزيز الى كسهو وقال كرواية في المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن ابن كمال في مبسوطه ولو كان الامر صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان كتائل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون ليس باهل لوجوب العقوبة اهـ اقول وبه صرح في كسراج الوهاج حيث قال وان كان المكره وارثا للمقتول ولو كان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط يجوز اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجلا مجنونا مختلط العقل وهو يجوز اكراهه فاكره رجلا بقتل او تلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وكانت الدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره فكان كصبي والمجنون هو الذي قتل فتجب الدية على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم الموروث الميراث ايضا لان قتل كصبي لا يتعلق

به حرمان الارث كما لو يتعلق بالقتل بالسبب كذا في الكرخي
كذا في المنح **قوله** ولا تحملها العاقلة لانه عمد اي قتل عمد تحول
مالا قيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب كدية على عاقلة المكره
والكفارة على المكره اجماعا كذا في الجوهرة **قوله** وكذا حكما لانه
يأثم به قاله الكرخي يعني **قوله** ولهما ان المكره بكسر الراء لانه هو كالقاتل
والمكره الة مثل كسيف لانه محمول بطبعه على الفعل ايثار الحياة
فيصير كذلك للمكره فيما يصلح ان يكون الة وهو الاتلاف دون
الاثم وهذا لان الالة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه
القطع عند الاستعمال في محله والنار طبعها الاحراق والماء فان
طبعه الاغراق وباستعمال الالة يجب القصاص على المستعمل له فكذا
هذا كذا في الكبيرين **قوله** ولو اكره على اعتاق عبده وطلاق امرأته
ففعل وقع ورجع بقيمته وولاؤه للمولى المعتق وان اكره على شراء
ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على شراء
دون العتق كذا في الجوهرة وقال ملا مسكين ولو اكره على الاقرار
بالطلاق فاقر لا يصح اقراره والفرق ان ما فات بالاكراه فهو كرضا
وانه ليس بشرط في صحة الطلاق دل عليه كلهما زل ولغا بالاكراه
وهو كرضا شرط اعتبار الاقرار لان الاقرار خبر والخبر انما يعتبر ويقبل
اذا ترجح صدقه على كذبه والاكراه عند سلب كرضا به يؤيده هذا
الفرق ان المكرهة على الارضاع اذا ارضعت ثبت حكمه والمكرهة
على الاقرار بالارضاع اذا اقرت لا يصح اقرارها كذا في كتاب عدتي اهـ
قوله ولا سعاية على العبد لانها انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما في

معتق البعض او لتعلق حق الغير به كعتق الراهن المرهون وهو معسر
او عتق المريض عبده وعليه ديون اولم يخرج من الثلث ولم يوجد
شيء من ذلك قاله الكرخي **قوله** ونصف مهرها ان لم يطأها لان ما
عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصيته كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق وكان
تقرر الكمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل وكتقرير
كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه كذا في الكرخي **قوله** ولو اكره
على الردة الخ اطلقه فعم ما اذا ارتد اولم يرتد وخطر بباله اولم يخطر
وخالفه ما قدمناه عن المبسوط والكرخي المختار عند قوله ولو
اكره على كلمة الكفر الا ان يحمل على انه جواب كقياس ويستأنس له
بقول المؤلف هنا والقياس ان يكون كقول قولها وما هو على
الاستحسان كما صرح به فتأمل **كتاب الحجر** قال الملا مسكين
المناسبة بين الكتابين ان كلا منهما من العوارض التي تزيل سبب
الرضا اهـ وفي القاموس الحجر مثلث المنع كالحجات بالضم والكسر وبالكسر
العقل وملحواه الحطيم المراد بالكعبة اهـ وفي المغرب الحجر بالكسر ما احاط
به الحطيم مما يلي الميزاب من الكعبة اهـ وفي المصباح حجر عليه حجرا من
باب قتل منعه التصرف وهو محجور عليه وكفها يحذفون الصلة تخفيفا
لكثرة الاستعمال ويقولون محجور وهو شايع والحجر بالكسر العقل
والحجر حطيم مكة وهو المدار بالبيت من جهة الميزاب والحطيم حجر بمكة
اهـ وفي التهذيب حجر الكعبة زادها الله شرفا هو بكسر الحاء واسكان
الجيم وهو الصواب المعروف الذي قاله العلماء من اصحاب الفنون

Copyright © King Saud University

ورايت لبعض الفضلاء المصنفين في الفاظ المذهب انه يقال ايضا بفتح الحاء لحجر الانسان سمي حجرا لاستدارته والحجر عرصة ملتصقة بالكعبة منقوشة على صورة نصف دائرة وعليه جدار وتماسه فيه وفيه ايضا الحطيم زاده الله فضيلة وشرفا وهو الموضع المشهور بالمسجد الحرام بقرب الكعبة الكريمة وتماسه فيه **قوله** منع من الكعبة اي بنائها قاله الملا علي **قوله** هو منع من التصرف بحيث على وجه يقوم الغير فيه مقامه كما في الجوهرة **قوله** ونفوذ القول حكمي لانه يرد ويقبل بخلاف نفاذ الفعل فانه حسي لانه لا يرد اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه كذا في الكشفي **قوله** فلا يصح تصرف صبي اي عاقل لان تصرف صبي غير عاقل لا يجوز اصلا قاله ملا مسكين وفي الجوهرة المراد بالصبي كصبي كذا يعقل اما غيره فلا يجوز ولو اذن له وليه اه **قوله** ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال من الاحوال اي لا في حال الاذن ولا في حال العدم وهذا احتراز عن المجنون كذا يجن ويفيق فان تصرفه يكون موقوفا على اجازة مولى كذا في المعدن وقال ملا مسكين قوله بحال يجوز ان يتعلق بقوله المغلوب فحينئذ الكلام لا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال دون حال اذا تصرف في حالة الجنون سواء اذن له مولى اولم يأذن ويجوز ان يتعلق بقوله لا يصح في معنى الكلام لا يصح بحال اذن له اولم يأذن اذا تصرف في هذه الحالة وعلى التقديرين المراد بالمجنون المغلوب الذي يجن ويفيق وهو المعتوه لا الذي لا يفيق اصلا كما قالوا ليكون مرجع الضمير في قوله ومن عقد منهم وهو مذكور اولان الذي

لا يفيق اصلا هو مسلوب العقل لا المغلوب او نقول المجنون على نوعين مجنون مغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا وتصرفه لا يصح بحال والمغلوب وهو الذي يختلط كلامه فيشبه من كلام العاقل ومن لا وهو المعتوه وكلاهما داخل تحت قوله ومجنون فيكون مرجع الضمير مذكورا ضمنا اه **قوله** لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل قال في الجوهرة اما اذا كان يفيق ويعقل في حال افاقته فتصرفه في حال افاقته جائز اه **قوله** والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته اي وفي رفع التكليف عنه كما في الكبيين **قوله** ومن عقد منهم اي من هؤلاء المحجورين وفي المعدن ومن عقد منهم اي من الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق انتهى وقال ملا مسكين والمراد بقوله منهم الصبي والعبد والمجنون الذي يختلط كلامه او الصبي والعبد بطريق اطلاق الجمع واراده التثنية كما قيل لدفع الاشتباه اه وقال في الجوهرة قوله ومن باع من هؤلاء اي المراد الصبي والرقيق اطلق لفظ الجمع على الاثنين وتمامه فيها **قوله** اي يعقل العقد ويقصده اي بنهاره ليس لا يصح وان اجازه المولى كما في الجوهرة **قوله** بان يعرف ان البيع سالب والشراء جالب زاد في الجوهرة ويعلم انه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد اه **قوله** فيجيز مولى ان راى فيه ذلك اي المصلحة قيد بقوله ان راى فيه ذلك للاحتراز عما اذا كان بغبن فاحش فانه لا يجوز وان اجازه مولى كذا افاده في الجوهرة **قوله** لعقد الاجنبي قال الزيلعي

٣ و لاحاطي فانه بيع للهازل ؟؟

Copyright © King Saud University

كعقد الاجنبي وهو كفضولي فانه يتوقف على اجازته فان
قيل هذا في كبيع مستقيم واما في كشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف
بل ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء كفضولي وهذا ٣ قلنا انما ينفذ على المشتري
لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فتوقف الكل انتهى
قوله وان اتلفوا اى هو لا شيء مضمونا اتفاقا كما في كشمني
قال في كدر وان اتلفوا اى المحجورون سواء عقلوا او لا الخ وقال
شيخ ابن كشلبي قال الاتقاني اى وان اتلف كصبي مطلقا
سواء كان يعقل او لا والمجنون سواء كان يجن ويفيق او لا يفيق
اصلا شيئا لانسان لزمهما ضمان ذلك كشيء لان ضمان المحل
انما يجب لعصمة المحل جبرا للنقصان ولا يتوقف على القصد الا ترى
ان كنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه لزمه كضمان انتهى
واما ضمان كعبد فقد ذكر في البدايع انه بعد كعتق وذكر في
النهاية هنا انه يضمن في الحال وكذا في الهداية في باب غصب
العبد والمدبر وكذا في الغاية وعبارتها قال محمد في الجامع كصغير
وهذا اذا كان كغصب ظاهرا فيضمن في الحال فيباع فيه لان
افعال كعبد معتبرة ولو كان كغصب ظهر باقراره لا يجب الا با
كعتق كذا قال كفقيه ابو الليث وذلك لان كرق يوجب الجر في
الاحوال دون الافعال اه وقال ملا مسكين فان اتلفوا اشياء
ضمنوا هذا تفريع على قوله لا يفعله اه قوله لانه غير محجور عليهم في
حق الافعال لانه لا ضرر للافعال لوجودها حسا ومشاهدة فانه
اذا قتل انسانا او قطع يده او اراق شيا لا يمكن ان يجعل كالقتل

والقطع والاراقة كالعدم لانه يؤدي الى ابطال العصمة وهو باطل
بخلاف الاحوال فان اعتبارها بالشرع فامكن ان لا تعتبر شرعا
بالنسبة الى بعض دون بعض لعارض كما في البرهان وقال في كدر
المختار وفي الاشباه كصبي المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه
من مال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسائل لو اتلف
ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اعاره وما باع منه
بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا اودع صبي محجور مثله وهو ملك
غيرهما فللمالك تضمين كدافع او الاخذ اه قوله ولا ينفذ اقرار
كصبي والمجنون مطلقا اى لا بماك ولا بحد من الحدود ولا بالطلاق
والعتاق كذا في مسكين قوله وكذلك لا يقع طلاقهما ولا عتاقهما
قال في الجوهرة يعني بالطلاق طلاق امراته اما اذا وكل الرجل صبيا
بطلاق امراته فطلقها طلقت امراة الموكل ويعني بالعتاق ايضا اذا كان بالقول
اما اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه انتهى قوله فلو اقر بمال لزمه
بعد الحرية اذا كان كعبد المحجور كبيرا فلو صغيرا لا يؤاخذ به بحال من
الاحوال الا هذا اشار خواهر زاده في مبسوطه كذا قرره ابن كشلبي
عن الاتقاني ولزومه بعد الحرية اذا كان دينا لم يظهر في حق المولى
بان كان باقرار او استقراض او بسبب وطئ شبهة او استهلاك
وديعة كذا افاده ابن كشلبي ايضا وذكر في الجوهرة هنا كلاما طويلا
مفصلا فارجع اليه قوله ولو اقر كعبد بحد اى حد زنى او بشرب خمر
او حد قذف او اقر بعقوبة لزمه في الحال وحضرت المولى ليس بشرط وان
اقيم عليه بينة بحضرة المولى شرط عندهما خلافا للثاني كذا افاده في

Copyright © King Saud University

الجوهرة قوله لانه مبقى الخ لانها من خواص الادمية وهو ليس بمملوك
من حيث انه ادمى بل من حيث انه مال واذا كان فيهما مبقى على
اصل الحرية فعند اقراره بهما فى الحال لانه اقر بما هو حقه وبطل
حق المولى ضمنا كذا فى كشفى قوله لا يرى الحجر بالسفه والدين
والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فى ماله
غرض له فيه ولا مصلحة قاله كذا بلغ قوله وعندهما يحجر عليه بسبب
السفه والدين الخ قال فى تنوير الابصار وشرحه كدر المختار
وعندهما يحجر على الحر بالسفه والغفلة به اى بقولهما يفتى صيانة
لماله وعلى قولهما المفتى به فيكون فى احكامه كصغير ثم هذا الخلاف
فى تصرفات يحتمل الفسخ ويبطلها الهزل واما ما لا يحتمله ولا يبطله
الهزل فلا يحجر عليه بلا خلاف فلذا قال الا فى نكاح وطلاق وعتاق
واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وفطرة وحج وعبادات
ونسب وولاية ابيه وجد وصحة اقراره بالعقوبات وفى
الايلاء وفى صحة وصاياه بالقرب من ثلث فهو فى هذه كبالغ
وفى كفارة كعبد اشباه والحاصل ان كل ما يستوى فيه الهزل
والجد ينفذ من المحجور وما لا فلا الا باذن كما فى خانيه انتهى
قوله وقوله كفارة كعبد لا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عن
كفارة ظهار صح العتق ولا يجزيه عنها ويصوم لها قوله كالمفتى
الماجن قال كذا بلغ وهو كذى يعلم كناس الحيل كما طلذ كتعليم
الرجل امرأته لتبين المرأة من زوجها ويسقط عنها الزكاة ولا يبالى
بما فعل من تحليل الحرام وتحريم الحلال اه قوله وكطبيب الجاهل

هو من يسقى الناس دواء مهلكا واذا قوى عليهم كدواء لا يقدر على
ازالة ضرره كذا قاله كذا بلغ قوله والمكارى المفلس وهو كذى
يتقبل الكرى ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له
مال يشترى به كدواب وكناس يعتمدون عليه ويدفعون
الكرى اليه ويصرف هو ما يأخذ منهم فى حاجته فاذا جاء اوان
الخروج يختفى فتذهب اسواق الناس وتفوت حاجتهم من الغزو
والحج لان ضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر الخاص
قاله فى كتبيين وقال فى كدرر وكفر بعد ان ذكر انه يحجر على
المفتى الماجن وكطبيب الجاهل والمكارى المفلس قال فى كبدايع
ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعى كذى يمنع نفوذ تصرف
الا ترى ان المفتى لو افتى بعد الحجر واصاب فى الفتوى جاز ولو افتى
قبل الحجر ولخطا لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ
بيعه فدل على انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المعنى الحسى
ان يمنع هؤلاء كثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من
باب الامر بالمعروف ونهى عن المنكر اه قوله فان بلغ غير رشيد اى
غير مستقيم فى حفظ المال قاله فى المعدن وقال مله مسكين معنى
الرشيد ان ينفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يتصرف فيه
بالتبذير والاسراف اه لم يدفع اليه ماله الخ وافاد فى الخانية ان كوصى
يضمن بدفع المال لمن بلغ مفسدا اذا ضاع فى يده ولا يضمن بدفعه
للمصلح غير البالغ واذن له فى التجارة اذا ضاع فى يده وان طلق كقاضى
بعد حجر قاض اخر واجازه ما صنعه المحجور جائز وليس لقاضى ثالث

Copyright © King Saud University

تنفيذ حجر الاول بعده ولو قضى الاول بنقض تصرف من
حجر عليه ثم قضى اخر بذلك لحجر عنده لم ينفذ قضاؤه حتى كان لقاض
ثالث تنفيذ الحجر الاول كما ذكره الخصاف اه وقال في كنز المختار
يصح على الغائب لكن لا ينجر ما لم يعلم خانية ولا يرتفع الحجر بالرشد
بل باطلاق القاضي ولو ادعى الرشيد واد عى خصمه بقاءه على السفه
وبرهنا يبنى على تقديم بقاء بينة السفه اشباه اه **قوله** ونفذ تصرفه
لوجود الاهلية كما في الكشف وقال في الجوهرة لا يقال كيف يجوز
تصرفه فيه وهو ممنوع عن قبضه لان مثل ذلك لا يمنع الا ترى
ان المبيع في يد البايع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن
ولو اعتقه جاز اه **قوله** ويدفع اليه ماله ان بلغ مفسدا لا ان منع
المال عنه بطريق التاديب ولا تاديب بعد هذه المدة غالبا
الا ترى انه يصير جدا في هذا السن قاله في الجوهرة وقال الشمني
ولان منع المال عنه على سبيل التاديب رجا التاديب واذا بلغ
هذا السن انقطع رجاء التاديب منه فله معنى لمنعه من المال
وقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم مشتملة
على التعليق بالشرط وهو لا يوجب العدم عند عدم الشرط على
اصلنا الذي عرف في موضعه اه **قوله** يونس اي يعلم كذا في
مسكين **قوله** لم يمنع منه ماله لان تبذيره الحادث بعد البلوغ لا اثر له للصبا
فلا يؤثر في منع المال كذا في التبيين بتصرف يسير **قوله** جاز عنده
ابي يوسف قال في التبيين لان السفه ليس بشيء محسوس وانما
يستدل عليه بالغبون في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز ان

يكون

يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب
المجاهرين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي وتمامه فيه
قوله خلافا للمحمدي لا يجوز عنده لان علة الحجر السفه وقد
تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه كذا في التبيين **قوله** واذا
نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر على السفيه
كالحجر على المريض فانه لاجل كفن الغرماء وورثته ثم هناك اذا
اعتق عبدا وجب عليه السعاية لغرمائه في قيمته او لورثته في ثلثي
قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال لغيره لان كل واجب لمعنى
النظر وتعذر رعيه فتردد معنى بايجاب السعاية فكذا هنا
قاله الزيلعي **قوله** وليس عليه سعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه و
المعتق لا تلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما تجب عليه السعاية
لاجل غيره قاله الزيلعي **قوله** ولا تجب عليه السعاية ما دام المولى
حيا لانه بعد صحة التدبير مال مملوك للمولى فيستخدمه ولا
يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه كذا
في التبيين **قوله** وان مات ولم يونس رشده سعى في قيمته مدبرا
لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه في حياته فعليه السعاية
في قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد
التدبير قاله في التبيين زاد في البرهان الا ترى ان مصلحا
لو دبر عبده في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته يجب عليه
ان يسعى في قيمته مدبرا لغرمائه فهذا مثله فان قيل كان كواجب

٣ الذي في الزيلعي فيجب نقصه معنى فليحرر

Copyright © King Saud University

ان يسعى في ثلثي قيمته لان كتدبير وصية وفيها يسعى كعبد كذلك
اجيب بانه وصية من حيث كنفاذ بعد الموت لا غير الا ترى
ان الرجوع في كوصية صحيح دون كتدبير اه قوله ولا تسعى
هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غرمائه
كما في كتبيين قوله ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت
بمنزلة اه الولد الى قوله هذه اه ولدي قال في كتبيين وهذا لانه
اذا كان معها ولد فثبوت نسب كولد بمنزلة كشاهد لها في
ابطال حق كغير وكذا في رفع حكم الحجر في تصرفه بخلاف ما اذا لم
يكن معها ولد لانها لا شاهد لها فاقراره لها بحق العتق بمنزلة
الاقرار لها بحقيقة العتق ولا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى
في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في حياته اه قوله وان تزوج امرأة
جاز نكاحه لانه يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه كسفه كذا في
كتبيين قوله فان سمى لها مهرا جاز منه سقط مهر مثلها وبطل
الفضل لان كتزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة
النكاح وجوب المهر فيلزمه منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات
صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام
المال كذا في كتبيين قوله وان طلقها قبل كدخول وجب لها
نصف المسمى لان كتسمية صحيحة في مقدار المثل وتنصيف الفرض
بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص كذا في كبرهان قوله
ويخرج الزكاة الخ قال في كجوهرة وتخرج الزكاة من مال كسفيه لانها
وجبت بايجاب الله تعالى كالصلاة وكصوم وتخرج باذنه اه قوله

ويتفق عليه الى قوله من ماله قال في كبرهان لان كسفه لا يبطل حقوق
الناس قوله لان القاضي يدفع اليه مقدار كزكاة ليفرقها بنفسه
على كفقراء لان كواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله
هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته كذا في كتبيين قوله لانه لا يجتا ج
فيها الى كنية لانها ليست بعبادة كما في كجوهرة قوله ولا يلزمه
المال ويكفر بصيامه وغيرها بالصوم لانه مما يجب بفعله ولو فتح له
هذا الباب لتعطل اموال كثير بهذا الطريق بخلاف ما يجب ابتداء
بغير فعله كعشر كذا في كتبيين قوله وان اراد حجة الاسلام لم يمنع لانها
واجبة بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها صنع وفي كفرائض هو
ملحق بالمصلح اذ لا تهمة فيه كذا في كتبيين قوله ولو اراد عمرة واحدة لم
يمنع استحسانا وفي القياس لا يعطى لها نفقة كسفر لان كعمرة عندنا

وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء وفيما كان منها احتياطا ط ص

سنة فضاء كما لو اراد الحج بعد حجة الاسلام لم يمنع لانها واجبة بايجاب
الله تعالى ابتداء وليس له فيها صنع وفي الفرائض هو ملحق بالمصلح اذ
لا تهمة فيه كذا في كتبيين قوله ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع استحسانا
وفي القياس لا يعطى لها نفقة السفر لان كعمرة عندنا سنة فضاء
كما لو اراد الحج بعد حجة الاسلام وجه الاستحسان انه قيل بفرضيتها
فلا يمنع احتياطا بخلاف ما زاد على حجة واحدة ولا يمنع من
القران له لانه لا يمنع من انشاء السفر لكل واحد منهما على الانفراد
فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة تقل فيه اولى
واحرى كذا في كتبيين واذا افسدها لا يلزمه قضاؤها الوقت
زوال الحج لانه ارتكبها وهو لا يقدر على ادائها واما جوزناها لاختلاف

Copyright © King Saud University

العلماء في وجوبها كذا في الجوهرة **قوله** ولا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف فان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لا يجوز له الا بدنة كذا في كتبين **قوله** فان احصر فحجة فانه ينبغي للذي اعطى نفقته ان يبعث بهدي فيحل به لان الاحصار ليس من فعله وقد احتاج الى تخليص نفسه كما لو مرض فاحتاج الى الدواء كذا في الجوهرة **قوله** كالحلق من غير ضرورة وكتطيب يعني من غير ضرورة لما صرح به في المناسك من انه لا فرق في الحكم بين الحلق والتطيب فان كان بعذر فهو مخير بين الدم والطعام والصيام قاله الشيخ ابو سلمة **قوله** وان اوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله لان الوصية مامور بها من قبل الله تعالى فله ينع منها اذا تقرب الى الله تعالى فكان في ذلك مصلحة وتمامه في الجوهرة **قوله** اي لا يحجر عليه بسبب فسق مطلقا سواء كان مصلحا لماله او مفسدا له وعند ابي يوسف ومحمد اذا كان مفسدا يحجر عليه كذا في مسكين وشرح ابن كمال باشا وفي الدرر وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له اه وعبارة النقاية تفيد ان عدم الحجر على الفاسق عند ائمتنا الثلاثة فانه قال وعندهما حجر كسفيه نظرا لصيانة ماله والفاسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لان الرشد نكرة في سياق الشرط فتعم فتشمل الآية لان الرشد في الآية الصلاح في المال والدين والاعتقاد الا ترى ان الكافر

لا يحجر عليه واي فسق اعظم منه موجبا للحجر لحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده على الكافر اذ هو اعظم وجوه الفسق اه وقال في البرهان ولا نحجر نحن ولا مالك في رواية عنه على فاسق مصلح لماله وحجر عليه الشافعي اه وقال في الكافي الرشيد عندنا هو الرشيد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي وفي كتبين ايضا اه وقال في البرهان والفاسق عندنا للولاية والامارة والقضاء فيكون اهلا للتصرف في ماله ضرورة اه **قوله** سواء كان الفاسق اصليا بان بلغ فاسقا او طاريا بان بلغ عادلا ثم فسق قاله الكسم قندي **قوله** متقدا ابن عمر وهو بالذال المعجمة كما في البرهان **قوله** فعلها وهاء قال في مختصر النهاية الهاء وها وهو لحد يثة الآخر لا يدابيد يعني مقابضة في المجلس وقيل معناه هاك وهات اي خذ واعط اه **قوله** ولا يحجر ايضا بسبب دين قال في الجوهرة فاذا لم يحجر عليه جاز تصرفه واقراره لانه بالغ عاقل اه **قوله** ومنعه من تصرف اي المضر بالغرماء كالاقرار كذا في كتبين **قوله** وبيع باقل اي منعه من بيع باقل من ثمن المثل افاد بمنعه منه **قوله** واذا امتنع عن بيع ماله ببيعه ويقسم ثمن بينهم بالحصص وعهدة المبيع في الاستحقاق وعيب على المطلوب لا على القاضي وامينه **قوله** وحبس لبيع ماله في دينه قال كريلع ولا يكون ذلك اكراها على البيع فان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق شاء ان شاء بيع ماله وان شاء بسبب اخر ولا يكون ذلك اكراها على البيع عينا اه **قوله**

Copyright © King Saud University

في دينه اى بسبب دينه ففي بعض النسخ كما في المعدن قوله بلا امر قال ملا مسكين اجماعا قوله وكذا اذا كان كلاهما دنانير اى يقضي القاضي دينه اذا كان الخ لان للدائن ان ياخذ عينه اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي ان يبيعه كذا في كبتين قوله وليس دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع في دينه بلا اجماع قال الزيلعي اما عندهما فظاهر واما عنده ففي الحج فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين اه وقال ملا مسكين ولو كان دينه دراهم وله دنانير او بالعكس بيع الدنانير في الاولى والدراهم في الثانية في دينه استحسانا عند ابي حنيفة اه زاد في المعدن وعندهما لا يباع قياسا على العروض كذا في النهاية اه قوله ولم يبع عرضه بسكون الراء كما في الشمني وعقاره عند ابي حنيفة لان في الاعيان اغراضا فلا يجوز له ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به كذا في البرهان واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا كذا في الكبرى قوله لكن يباع بيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون

Copyright © King Saud University

اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من تبيع
وتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء وباع ماله ان امتنع المفلس
من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص عندهما وتاسه فيها قوله
وقد ذكرنا الخ قال الزيلعي وقد ذكرنا الحبس وما يحبس فيه من
الديون وكيفية الحبس وقدره وبدين من يحبس في كتاب القضا
اه قوله ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء
حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضا جاز لانه تصرف
في خالص حقه ولم يتعلق لاحد حق في ماله وانما حقهم في ذمته فله
ان يوثر من شاء من غرمائه قاله الزيلعي قوله بل يدور هو حيث شاء
ويدورون معه لانه بذلك يتمكن من التحصيل لقضاء الدين
والحبس غير مستحق عليه بعد اخراجه كذا في الكبيري قوله حال بينه
وبين غرمائه الا ان يقيموا البينة ان له لان بينة اليسار ترجح على
بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا لانها تشهد بالوجود والاخرى
بالنفي والبينة المثبتة اولى من النافية وكان ينبغي ان لا تقبل
النافية اصلا لما ذكرنا لكن قبلت استحسانا بعد الحبس لا قبله
لانها توجب بالانضمام الى الحبس طمأنينة القلب فتقبل سنة احتياطا
وان قالوا انه كثير العيال ضيق الحال كانت شهادة بالاثبات
فتقبل بلا شبهة كذا في الكبيري قوله وان افلس الخ قال ابن الشحنة
فان بالفا كذا في نسخة الشيخ الغزي وكذا بخطه الشيخ باكير والرازي
وشرح مسكين وفي نسخة بالواو وعليها شرح الزيلعي والعيني اه
وفي المعدن فان بالفاء وقال الكفاة للنتيجة اه وفي المصباح افلس

الرجل كانه صار الى حال ليس له فلوس كما يقال اقهر اذا صار بحال
يقهر عليها وبعضهم يقول صار ذا فلوس بعد ان كان ذا
دراهم فهو مفلس والجمع مفاليس وحقيقته الانتقال من
حالة اليسار الى حالة العسر وفلسه القاضي تفليسا نادى عليه
وشهر بين الناس بانه صار مفلسا والمفلس الذي يتعامل به
جعه افلس وفلوس اه قوله فبايعه اسوق الغرماء اي غرماء
المشتري سواء قبض من ثمنه شيأ اولم يقبض كذا في العيون
قاله في المعدن وقال الزيلعي وارادوه بعد قبض المشتري المتاع
باذن البايع وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع
حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه له ان يسترد
ويحبسه بالثمن اه فصل في بيان حد البلوغ اي بلوغ
الغلام والجارية قال في المصباح الغلام الابن الصغير ويطلق
الغلام على الرجل مجازا باسم كان عليه كما يقال للصغير شيخا
مجازا باسم ما يؤول اليه اه وفي التهذيب قال القاضي عياض
وغيره واسم الغلام يقع على الصبي من حين يولد في جميع
حالاته الى ان يبلغ اه وفي القاموس الغلام والشاب والكهل
ضد او من حين يولد الى حين يشيب جمعه اغلمة وغلمة
وغلمان اه قوله الاول بالاحتلام وهو ما يراه النائم من
الانزال قاله في المعدن وفي البحر الرايق الاحتلام جعل
اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المني غالبا
فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من انواع المنام

Copyright © King Saud University

او لكثرة الاستعمال اهـ وفي الجوهرة فقوله بالاحتلام اي مع رؤية الماء والاحتلام يكون في النوم فاذا احتلم وانزل عن شهوة حكم ببلوغه اهـ قوله والثاني في الاحبال قال في المغرب وهو الالقاح يقال احبل الفحل الناقة اي القحها اهـ قوله وكثالث الانزال اذا وطئ وهو يكون في اليقظة والنوم وهذا البلوغ الاعلى كذا في الجوهرة وقال الملا علي والاصل هو الانزال لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحبل لا يكون عادة الا في وقت الحبل والحبل لا يكون الا من الانزال وهذا الان كبلوغ عبارة عن بلوغ الانسان كمال اللوحوكي اهـ قوله والاصح تمام ثمانية عشرة سنة هذا عند ابي حنيفة كذا في الجوهرة وكدليل عليه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثمانية عشرة سنة كذا قاله ابن عباس والشعبي وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون سنة واقلها ما قالوا ثمانية عشرة سنة فوجب تعليق الحكم عليه للاحتياط ولانه متفق عليه غير ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصنا في حقها سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فربما يوافق فصل منها مزاجها كذا في البرهان قوله الا ولد بالحيض لانه يكون في اوان الحبل عادة فجعل علامة البلوغ كذا في التبيين قوله وكثالث الحبل لانه لا يكون الا من انزال اهـ كذا في الشمني والحبل بفتحتين الحمل كما في المغرب

وقال

وقال الملا مسكين ولم يذكر الانزال في علامات بلوغها لانه انزال قليل ما يعلم بخلاف الصبي اهـ قوله ويفتى بالبلوغ فيهما بخمسة عشر سنة وهذا قولهما لان ابن عمر عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وهو ابن اربع عشر سنة فلم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشر سنة فاجازه فالظاهر انه عليه السلام لم يجز الا لانه بالغ ولم يرده الا لانه لم يبلغ ولان بلوغهما لا يتاخر عن الخمسة عشر عادة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه كذا في الشمني والتبيين ولا معتبر بنبات العانة وعن ابي يوسف انه اعتبر نباتها الخشن بلوغا وهو الذي يحتاج الى ازالته بالحلق واما نبوه كشدي فلا يحكم به بلوغا في ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به كذا في الخجندي واما شعر الابط وكشارب فقد قيل فيه على الخلاف في شعر العانة وقيل لا عبرة به واما الزغب وهو كشعر ضعيف وثقل كصوت فلا اعتبار به قاله في الجوهرة قوله لان المعتاد وكالب والمقصود اعمال اهل زماننا قاله ابن كمال قوله وادنى المدة اي ادنى مدة البلوغ قوله فان راهقا اي الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ كما في الجوهرة وقالا بلغنا صدقا فلو اقر الغلام وهو ابن اثني عشر سنة او اقرت جارية بعد ان تم لها تسع سنين يقبل قولها بالاجماع اما قبل ذلك فلا كذا في مسكين وقال في الهداية فاذا الحقا به اي بالبلوغ ولم يكن بهما الظاهر قبل قولهما فيه اهـ وافاد في المنح عن العمادية عن صدر الشهيد

ان بعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط اخر لصحة الاقرار بالبلوغ
وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله وان يكون بحال يحتلم مثله
وعن الخانية مثله فارجع اليه وقال في البرهان ولا يقبل قولهما
فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبهما اهـ **كتاب الماذون**
قال في المصباح اذنت للعبد في التجارة فهو ماذون له والفقهاء
يجيئون كمفعلة ويقولون كعبد الماذون كما قالوا محجور بحذف
الصلة والاصل محجور عليه لفهم المعنى اهـ **قوله** وفي كشف الاذن
فك الحجر الكائن بالرق الثابت شرعا على العبد كذا في كافي الحاكم و
اسقاط الحق اي حق المولى عن العبد عندنا وقال الشافعي
الاذن توكيل والاباحة قاله كسرقندي وقال في التبيين وشرطه
ان يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والاذن ممن
يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان
يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد الماذون والمكاتب
والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي ووكيل
هو التفسير الشرعي وهو ما ذكر من فك الحجر اهـ وقال سري
الدين قوله وحكمه الخ قد يقال وحكمه الانفكاك والسقوط لحاصلا
بالفك والاسقاط لان حكم كل شيء ما يعقبه ويترتب عليه اهـ
قوله ولهذا اي لكونه مصرفا باهليته الاصلية لا يرجع على
المولى بما لحقه من العهدة كما في المكاتب لانه اصيل في التصرف
وحكمه لو كان نائبا لرجع كالوكيل كذا في البرهان **قوله** فلا
يتوقف الاذن بزمان ولا مكان حتى لو اذن لعبده يوما او

شهرا او مكانا كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه عندنا كذا في مسكين
والكافي فلا يتوقت للتفريع والكتبة كما قال كسرقندي **قوله**
ولا يتخصص بنوع من التجارة ولا بمعاملة شخص لان المانع
حق المولى وقد اسقطه والاسقاط لا يقبل التقييد كالطلاق
والعتاق كذا في التبيين **قوله** ويثبت الاذن بالسكوت ان
راى عبده يبيع ويشتري فاذ يصير ماذونا في غير ذلك كالمتوفى
الذي راه مولاه فيه وفي ذلك لا ينفذ ولو راه يشتري شيأ
بمال المولى فلم ينهه المولى فهو اذن منه وينفذ ذلك كشرا
كذا في الكفاية قاله مسكين وفي بحر الذخائر ولو راه المولى
يبيع ويشتري وسكت عن ذلك كان اذنا له في التجارة الا
انه ما باعه من مال المولى او من مال غيره قبل ذلك لا يجوز بيعه
حتى يجيز المولى بالنطق ويكون ماذونا له فيما بعد هذا اهـ
وفي كسرقندي ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في
الاستروشني اهـ وقيد الماتن بالعبد لانه لو راى رجلا يبيع
ويشتري فسكت عنه لم يكن اذنا في اجارة بيعه كذا
افاده في الجوهرة وقال الحسكفي في الدر المنتقى ويستثنى عبد
القاضي فلا تكفيه الكتبة مطلقا فليحفظ اهـ **قوله** وذكر
قاضيخان في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان
المالك فسكت لم يكن اذنا وبيعه في كسرقندي وبيع صاحب كسرقندي
ايضا صاحب كشوين وقال في كسرقندي المختار بعد ان عزا ما في
المتن للبزازية وكسرقندي عن الخانية لكن سوى بينهما اي حال

المولى والاجنبى الزيلعى وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال و
صاحب الملتقى ورجحه فى كشف بهاليه بان ما فى المتون والشروح
اولى مما فى كتب الفتاوى فليحفظ اهـ قوله ولو راى عبده فى حانوته
يبيع فسكت فباع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ
على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يشترى
شيأ بدراهم المولى اودنانيره فلم ينهه يصير ماذونا له فان نقد
الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع
بالاسترداد كذا فى كتبيين قوله ولنا ان العادة قد جرت
بذلك اذ من لا يرضى بتصرف عبده ينهاه عنه ويؤدبه عليه
فاذا سكت دل على رضاه فصار اذنا دلالة لاجل دفع كفره
عن الناس فانهم يعتقدون ذلك اطلاق فيما يعونه حمله
لنعلمه على ما يقتضيه الشرع ولعرف كذا فى كتبيين قوله لا بشراء
شيء بعينه بان امره بشراء ثوب للكسوة او طعام لاهله
قاله السمرقندى وقال صاحبه مسكين قوله لا بشراء شيء بعينه
لنفى الخلاف بيننا وبين زفر وكشافع صريحا وتاكيد اللعموم
اهـ قوله ولو صار ماذونا له لتضرر اى المولى لانه يسد عليه
باب الاستخدام وعلى هذا الوارد ببيع ثوب بعينه لا يكون
ماذونا كذا فى كتبيين قوله له بيع وشراء ولو كان بغبن فاحش
عند ابى حنيفة سواء كان عليه دين اولم يكن قاله السمرقندى وبالغبن
اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه كذا فى كافى الحاكم وقال
الشيخين ولابى حنيفة انه تجارة لا تبرع لانه واقع ضمن عقد

التجارة والواقع ضمن شيء له حكم ذلك الشيء فالاب والوصى
والقاضى تصرفهم مقيد بالنظر وحق الورثة متعلق بحق المريض
فليس له ان يبطله ولهذا لا يملك التصرف بالغبن الكثير ايضا
اهـ وفى الخزانة الاب والمولى قالوا له لا تبع بغبن فاحش فباع
بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص اهـ وفى الخانية واذا
قال لعبده اذنت لك فى التجارة فله تبع بغبن فاحش فباع
بغبن فاحش صح لان اذن المولى لا يقبل التخصيص اهـ قوله
لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع اذ المقصود من التجارة
الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف كذا فى البرهان قوله
وله ان يتصرف بملكه نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف
الصبى المأذون كذا فى الكافى قوله ويرهن المأذون شيأ لانه
كما فى مسكين قوله اى باخذ الرهن ساقط من خط المصنف قوله
لانهما من توابع التجارة لانهما ايفاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك
كذا فى كتبيين قوله ويستاجر ويضارب لانه من باب صنيع التجار
فيجوز له المضاربة اخذا ودفعا وكذا الاجارة بان يؤجر غلامه
او يستاجر اجيرا او يستاجر بيوت ولحوانيت ويوجرها لما فيها
من تحصيل المال كذا فى كتبيين قوله ولنا ان ذلك من صنيع
التجار فيتناوله الاذن وهو تصرف على غير نفسه اذ هو بيع المنافع دون
النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبطل الاذن اصلا
لانه ينجر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع النفس
امتناع الاجارة الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها

Copyright © King Saud University

واقرب منه المكاتب بل هو نظير فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك
بيعها كذا في التبيين **قوله** ويقر المأذون بدين قال في المعدن اي
بدين التجارة قال ساله مسكين فلو اقر بدين يلزمه في الحال
اذا اقر لغير كولده وكوالد والزوج ويبطل اقراره لهؤلاء عند ابي
حنيفة خلافا لهما اهـ زاد في التبيين وهو كالاختلاف في بيع
الوكيل من هؤلاء اهـ وفي الدر المنتقى فلو اقر بجناية او مهر تأخر العقد
اتفاقا كما في القهستاني **قوله** لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله احد
فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والا فاقراره بالدين
وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه
يملك المغصوب بالضمان فكان من التجارة واقراره بالوديعة
من باب التجارة لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه
ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين اولم يكن اذا كان الاقرار في صحته
وان كان في المرض قدم غرماءه كما في حق الحر كذا في التبيين **قوله**
ولا يتزوج اتفاقا كما في الجوهرة ولا يتسرى وان اذن له كذا في
تحفة الفقهاء كذا في الدرر **قوله** وقال ابو يوسف يجوز تزويج الامة
لانه نوع تجارة لان فيه تحصيل المنفعة وهي تحصيل المهر وسقوط
النفقة فاشبه اجارتها كذا في التبيين **قوله** ولهما انه ماذون في
التجارة وهذا ليس منها قال الزيلعي بخلاف المكاتب والصبي والعبد
لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب
والوصي لان تصرفهم مقيد بالنظر للصغير وتزويج الامة من كنظر كذا
في التبيين **قوله** ولا يكاتب عبده لانه ليس من التجارة اذ هي مبادلة

المال بالمال والعبد في الحال مقابل بملك الحر فلم يكن من باب التجارة
كذا في التبيين **قوله** لانه لا يعتق اي لا مجانا ولا ببدل قالوا لكن قضى
قوله وان اجازه اي عتق وكذا اعتقه المكاتبة المولى كما في كنز المنتقى
ولم يكن الخ **قوله** وكان قبض العوض كبدل ان كان العتق على مال
قال وكذا قبض بدل الكتابة لانه نائب عن المولى كالوكيل فكان
قبض كبدله لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل سفير ومعبر فلا
تتعلق به حقوق العقد كالنكاح اهـ **قوله** لا ينفذ عند ابي حنيفة
خلافا لهما بناء على انه يملك ما في يده ام لا قاله الزيلعي **قوله** ولا
يهب وكذا لا يتصدق اصله لكن في الذخيرة انه لا يتصدق ولا
يهب درهما فصاعدا ويملك ما دون ذلك كذا في الدر المنتقى **قوله**
وسواء كان بعوض او بغيره قال الزيلعي ويتبرع ابتداء وانتهاء
اهـ **قوله** ويهدي طعاما يسيرا قال ساله مسكين كالرغيف ونحوه
اهـ وقال في البرهان وهو ما يتخذ للضيافة اليسيرة اهـ **قوله**
ويضيف من يطعمه وكذا من يعامله كذا في الكفاية **قوله** بخلاف
الحط من غير عيب بعد تمام العقد فانه لا يصح لانه محض تبرع و
ليس من صنيع التجار بخلاف الحط في ابتداء العقد فانه من صنيعهم
كذا افاده الشمني وله ان يؤجل في دين وجب له لانه من عادة
التجار قاله الزيلعي وله الحط اكثر من العادة لا يصح لاشتماله على ما
ليس من صنيعهم **قوله** ودينه متعلق برقبته اي دينه كواجب
بالتجارة او ما هو في معناها كما في الكشف **قوله** متعلق برقبته
يعني وكسبه ويبدء بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق

الغرماء وعند ابي حنيفة يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء
كذا في التبيين وقال في البرهان ويتعلق دين التجارة بما اكتسبه
قبل الدين وبعده كما في الزكاة وبما يقبله من الهبة والصدقة
قبل لحوق الدين او بعده ولا يتعلق بكسبه كذى انتزعه
المولى من يده قبل الدين بلا تسليم له لانه لما انتزعه منه وهو
فارغ عن حاجته وجد شرط الخلوص فيسلم له اه قوله يباع
به ان لم يفده سيده بقضاء الدين بامر القاضي كما في مسكين
وقال الملا على قوله يباع به هو معنى تعلق الدين برقبته
اه وقال في الجوهرة يعني يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيعه
لان الملك للمولى وللغرماء فيه حق وفي بيعه اسقاط حقهم
لانهم قد يختارون ترك كسبه ليستوفوا من كسبه فلم يكن
له بيعه بغير اذنهم فاذا باع بغير اذنهم وقف على اجازتهم كما
في الرهن فان اجاز بعضهم واحتجابي بعضهم لم يجز الا ان
يتفقوا على ذلك اه قال الزيلعي ولا يعجل القاضي ببيعه
بل يتلوم لاحتمال ان تكون له مالية تقدم عليه او دين
يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له واحد باعه
لان قضاء القاضي ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم
فوجب النظر للغرماء بالبيع اه قوله واقرب المحال نفسه
لانه وجب عليه وهو مال كذا في البرهان قوله وقسم ثمنه
بالحصص سواء ثبت الدين باقرار العبد او بالبينة اه كما في
الجوهرة قوله لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعائه لان

المشتري

المشتري يتضرر لانه لو علم انه يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع
من شرائه فيؤدي الى امتناع بيعه بالكلية فيعود الضرر على
غرمائه فلا يشرع ولان الغرماء بالخيار ان شاؤا استسعوا
العبد وان شاؤا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق به لانه من
خير بين شيئين او اكثر شيأ فاختار احدهما بطل خياره في غيره
وليس له الجمع بين الكل ولو اشتراه بعد ذلك مولاه كذى باعه
للغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب
جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد اخر وتمامه
في التبيين قوله ويشترط حضور المولى عند بيع العبد لانه هو
الخصم في رقبته قال الزيلعي كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون
العبد فيه خصما والبيع كسبه لا يشترط حضور المولى ويشترط
حضور العبد لانه الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه
كان هو الخصم فيه اه قوله وينحجر بحجر اي بقول المولى حجرتك
عن التصرف او ايصال خبر حجره كما في الغرر ان علم به اي بالحجر
اكثر اهل سوقه اي سوق العبد كما في الكشمني اذا كان الاذن
شايعا اما اذا لم يعلم الا والعبد صار محجورا عليه لعدم الاظهار
باحد كما في التبيين فاذا كان شايعا اشترط علم الاكثر ليصير
محجورا عليه حتى لا يلغى تصرفه بعد ذلك محجورا عليه علم الاقل يبقى
على اذنه حتى نفذ تصرفه ولو علم به الاقل حتى في حق من علم
لانه لا يتبعض التخصيص كذا افاده الكشمني واكتفى بعلم الاكثر
لان اعلام الكل قد يعسر فيقام الاكثر مقام الكل كما في البرهان

وضد ايضا اما العلم فلانه لو صح الحجر بغير علمهم لتضرروا به لانه لو
اكتسب شيأ يأخذه المولى وان لحقه دين يبرهن انه قد حجر
عليه فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم اه وقال
ملا مسكين ثم لعبرة بشيوع الحجر واشتهاره لا الحجر في السوق
حتى لو حجر في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر ولو
باعوه جاز وان باعه الذي علم بحجره وان حجر في بيته بحضرة
من اهل السوق ينحجر اه وقوله في الظهيرية بان يقول المولى الخ
فيه اشارة الى اشتراط كعبد وبه صرح الزيلعي والمصنف قوله
وينحجر ايضا بموت سيده وجنونه اي جنون كسيده جنونا
مطبقا كما في كتبين ولحوقه مرتدا ان حكم به كما في الجوهرة لان
الاذن غير لازم وما يكون من كتصرف غير لازم يعطى له واسه
حكم الابتداء فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي
تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى
قسم ماله بين ورثته وعتق مدبروه وامهات اولاده كذا
في الشمني وفي الجوهرة وان لم يحكم بلحاقه حتى رجع مسلما فتصرفه
جائز اه وقيدنا بالمطبق لان غير المطبق كالمرض فلا ينحجر به
وما دون كسنة غير مطبق كذا في الذخيرة ولو اغمي عليه لا يكون
محجورا كذا في مسكين وفي الجوهرة وان جن كعبد جنونا مطبقا
صار محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان جن
غير مطبق لا ينحجر وان ارتد المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا
عند الارتداد في قول ابي ح وعندهما باللحاق اه قوله وينحجر

ايضا بالاباق قال في كتبين ولو عاد من الاباق فالصحيح ان
الاذن لا يعود اه قوله ولنا انه حجر الخ زاد في البرهان ما لفظه
ولنا انه ينمنع لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ما ذكره
شيخ الاسلام خواهرزاده اه قوله وقال زفر الخ هو كقياس
وما في المتن استحسانا وجه الاستحسان ان كعادة جرت
بتحصين الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال
في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه كما قلنا بخلاف ما اذا
اذن لام ولده صريحا لان كصريح يفوق كدلالة فكان اولى بالاخذ
به ونظيره اذا قدم ما نذر لانسان يكون اذنا منه بالاكل
حتى حل له كتناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل تعتبر الدلالة كذا
في كتبين قوله وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر لان كعادة
لم توجد بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما
كانت اذ لا تنافي بين حكم كتدبير الانعقاد حق الحرية في الحال
وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع
فكان الحجر كذا في كتبين قوله للغرباء ساقط من خط المص قوله
وقالا لا يصح اقراره يعني في الحال قال ملا مسكين ويؤخذ به
بعد كعتق وما في يده لمولاه وانما قيد بما في يده لانه لو اقر بالجناية
الموجبة للدفع او للفداء اه وقال في الكشف المكتوم والخلاف
فيما اذا كان المال موجودا في يده اما اذا اقر بمال في ذمته لا يصح
بالاتفاق وهل يصح اقراره بانقضاض امة باصبعه غصبا قال
ابو حنيفة ومحمد لا يصح وقال ابو يوسف يصح سواء كان عليه دين

دين اولا ويضرب مولى الامة مع الغرماء فى ثمن العبد وهذا الخلاف
مبنى على ان هذا اقرار بالجناية ام بالمال فعندهما اقرار بالجناية
فلا يصح من غير تصديق وعنده اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه
كذا فى البدايع قاله السيد الحموى فى حاشيته على مسكين قوله
ولان المصحح الخ قال فى الدرر ولان المصحح هو كيد ولهذا
لا يصح اقرار قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده وكيد باقية
حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما فى يده من الاكتساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها اه وفى الجوهرة ما لفظه
وفى شرحه اذا كان عليه دين يحيط بما فى يده لم يجز اقراره
اجماعا لان حق الغرماء قد تعلق بالمال الذى فى يده عند
الحجر اه قوله ورقبته اى ذاته قوله فبطل تحريره عبدا وكذا دعوته
اياه من كسبه كما فى البرهان ان لم يود ما عليه من الدين
اولم يبرىء الغرماء اما اذا ادى ما عليه او ابراه الغرماء فان عتقه
ينفذ كمن مات وعليه دين مستغرق لماله فاعتق الوارث
عبدا من التركة لم ينفذ عتقه فان قضى الدين او ابراه الغرماء
نفذ عتقه فالعتق فى كسب المأذون موقوف فان ادى او
ابراه الغرماء نفذ والا بطل كذا فى الجوهرة وقال السمرقندى فبطل
الفا للنتيجة او للتفريع اه قوله لانه اعتق ما لا يملكه لان
ملك المولى انما ثبت فى كسب العبد المأذون خلفه فهو عند عنه
فارغ عن حاجته كملك الوارث والمأذون هو المشغول بالدين
مشغول كسبه بحاجته فلا يخلفه المولى فيه بخلاف رقبته لان

المولى لا يخلفه فى ملكها لانه كان مالكا لها قبل الاذن واستمر
فبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله كذا فى الكشمنى قوله
وقالا لا يملك ما فى يده من كسبه لانه يملك المأذون ويملك
كسبه لان ملك الرقبة سبب لملك كسبها واستغراقها بالدين
لا يوجب خروج المأذون عن ملكه الا ترى انه يملك عتق
المأذون ووطئ المأذون لها وذلك اية ملكه فيه كذا فى الكشمنى قوله
وينفذ عتقه فى عبده زاد فى البرهان ويثبت نسبه ان ادعاه
اه قوله ويغرم قيمته للغرماء اى يضمن قيمة ما اعتقه او ادعى
نسبه للغرماء كما فى البرهان ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان
معسرا او يرجع العبد به على المولى كذا افاده فى الجوهرة قوله
وكذا عنده فى قوله الاخر ووجهه ان الشرط هو الفراغ وبعضه
فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك فى الكل لان شرط
عدم الملك لم يوجد فى الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض
ليس بمال من البعض فيثبت الملك فى الكل ولانه لا يخلو عن
قليل دين ولو جعل القليل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيجتهد ما هو المقصود من الاذن كذا فى التبيين قوله ولم يصح
بيعه اى بيع العبد المأذون المديون من سيده الا بمثل
القيمة فان باعه بنقصان لم يجز مطلقا فاحشا كان الغبن
او يسيرا عند ابى حنيفة وعندهما جاز البيع فاحشا كان او
يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض
البيع وهذا الذى ذكرناه على قول ابى حنيفة وقول بعض

Copyright © King Saud University

المشائخ وقيل الصحيح ان قوله كتولهما كذا في مسكين قوله وان
باع سيده منه بمثل قيمته او اقل صح قالوا هذا مسكين وانما قيد
بمثل قيمته او اقل لانه لو باع المولى من عبده باكثر من قيمته
بقليل او كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار
ان شاء فسخ البيع وان شاء اخذ الفضل من القيمة كذا ذكره شمس
الائمة السرخسي في المبسوط وغيره من غير ذكر الخلاف ويحتمل
ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة وهو قول بعض المشائخ
كما في فصل الاول كما في الكافي اهـ وفي التبيين ولو باع المولى
شيأ من العبد باكثر من قيمته يجوز هبة المحاباة او نقص
البيع قليلا كانت المحاباة او كثيرة لان الزيادة تتعلق بها حق
الغرماء لخلو ما لو اشترى من غير المولى حيث يجوز باليسير
من المحاباة عندهما وعنده يجوز مطلقا والمعنى قد بيناه
وقوله يجوز هبة المحاباة يدل على ان البيع يقع جائزا ويجوز
ان يكون على الروايتين عند ابي حنيفة على ما بيناه هذا كله
فيما اذا كان على العبد دين وان لم يكن على العبد دين لا يجوز
ما يعتقه مع المولى لعدم الفائدة لان الكلام له ولا حق فيه لغيره
اهـ قوله وبطل الثمن عن الماذون لو سلم المولى المبيع قبل قبض
كما في البحر الزاخر والمراد بالثمن الدراهم والدنانير كما في الكشف وقد بينا
ما يأتي من كلام المصنف وقال في الجوهرة واذا بطل الثمن صار كأنه
باع بغير ثمن فلا يجوز البيع وزاده ببطلان الثمن بطلان تسليم
والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع اهـ واما اذا باع العبد

من

من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن لا يسقط الثمن لانه يجوز
ان يثبت للعبد الماذون المديون دين على سواه الا انه لو استهلك
المولى شيأ من اكساب عبده المديون ضمن للعبد كذا في
التبيين قوله وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع لان
المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم
فبقي حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقيت
العين قائمة في يده واما بعد الاستهلاك فقد صار دينا فلا
يمكن ايجابه على عبده كذا في التبيين قوله وضمن قيمته للغرماء
اذا كانت مثل الدين او اقل وان كان الدين اقل من القيمة ضمن
الدين لا غير قالوا هذا مسكين وفي السراج وضمن قيمته للغرماء سواء
علم بالدين او لم يعلم لان هذا ضمان الاستهلاك فاستوى
فيه العلم والجهل اهـ قوله لان الدين مستغرق في ذمته لوجود
سببه الخ قال الزيلعي ولهذا كان لهم ان يتبعوا العبد ويبرأ
المولى عنه لان دينهم عليه واذا اختاروا اتباع احدهما لا يبرأ
الآخر كالكفيل مع المكفول عنه اهـ وقال ايضا ولو اعتقه المولى
باذن الغرماء فلهم ان يضمنوا مولاه قيمة وليس هذا كما عتاق
الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه فتخرج من الرهن باذنه
وكعبد الماذون لا يبرأ من الدين باذن الغريم ذكره في المحيط
اهـ قوله فان باعه سيده اي سيد الماذون المديون دينا محيط
برقبته وقبضه المشتري وغيبه الخ قوله وانما قيد الخ كسواده ساقط
من خط المصنف قوله او اجاز واعطف على ضمن قال كسرقندي قوله

فاما اذا كان دينهم موجلا فالبيع جائز يعني في احد الروايتين
فاذا اجل ضمنوا قيمة العبد وفي الاخرى لهم ابطاله كذا في
الجوهرة ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا فانه يبيعه ويعطي
اصحاب الحال قدر حصتهم ويمسك حصة اصحاب الاجل الى
وقت حلوله كذا في كراج الوهاج قوله فان غاب البايع
فالمشتري ليس بخصم عندهما خلافا لابي يوسف ولو كان
البايع حاضرا والمشتري غائبا فله خصومة بينهم وبين البايع
بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك والحبس للمشتري ولا يمكن
ابطالهما وهو غائب فلم يبطل ملكه لانكون الرقبة محلا
لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار مسقوطا حقهم
بالبيع والتسليم فاذا ادى القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن
للبايع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة
اللاحقة بمنزلة الاذن السابق كذا في التبيين وانما كان المشتري
ليس بخصم للغرماء اذا انكر الدين تحرزا عن القضاء على الغائب
كما بينه المصنف فلو اقر المشتري بالدين وصدقهم في دعواه كان
للغرماء ان يردوا البيع بلا خلاف كذا في شروح الهداية فضلا
عن الامام المحبوبي كذا افاده ملا مسكين قوله ومن
قدم مصرا فقال انا عبد زيد فاشترى وباع لزمه كل شيء
من التجارة اي يقبل قوله في الاخذ في حق كسبه حتى يقضى
دينه من كسبه والمسئلة على وجهين احدهما انه يخبر ان
مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل وكتابا

انه

ان لا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وكان
القياس ان يشترط العدالة في المخبر لان جانب الصدق لها
يترجح وجه الاستحسان ان الناس تعاملوه من غير اشتراط
شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة يخص به الاثر ويترك
به القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه
لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق امر
على الناس الا اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته و
كذا على هذا القياس والاستحسان دعوى الوكالة والمضاربة
والشركة والبضاعة وما اشبهها والثاني ان يبيع ويشتري ولا
يخبر بشيء منه فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون له لان
عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله عليه
لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن فالعمل با
لدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد
فلا يشترط فيه الاخبار انه ماذون له بل يكتفى بظاهر حاله
فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر
خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفى من كسبه وان لم يف
الكسب بالدين لاتباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت
فلا يصدق في اقراره على مولاه كذا في التبيين قوله ولا يباع
من تركب الدين يعني ولم يكن في كسبه وفاء ان كان له كسب حتى
يحضر سيده قوله بيع بالدين يعني اذا لم يقض سيده دينه قاله

السمرقندى **قوله** لابباع لمسكه بالظاهر قاله كز يلمع ويطالب
بعد كعتق قاله ملا مسكين **قوله** وان اذن للصبى اى
الذى يعقل كما فى مسكين والمعتوه اى الكبير المعتوه قاله
السمرقندى والاذن فك الحجر واثبات كولاية والكلام عليه
تقدم فى الهبة وايضا فى الحجر **قوله** وليه اى وفى الصبى او المعتوه
لان اوله احد كشيئين فيرجع كضمير الى احدهما قاله كسمرقندى

كتاب الغصب

قال ملا مسكين المناسبة بين
الكتابين ان كغصب من انواع التجارة حتى لو اقر المأذون
به صح كما يصح بدين التجارة ولم يصح بدين المهر لانه ليس من
التجارة والعين المغصوبة لا يملكها الغاصب كالعبد المأذون
لا يملك ما اكتسبه والعبد كما كان محجورا عن التصرف فيما لمولاه
بدون اذنه فكذا الغاصب لا يملك ذلك شرعا اه **قوله** هو فى
اللغة الخ قال فى الدرر الغصب لغة اخذ كشيئ من الغير بالقلب
متقوما اذ لا يقال غصب زوجة فلان وخرفلان اه وفى
الشمنى وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية للمفعول بالمصدر اه
قوله وفى الشرع هو اى الغصب الى قوله وهذه القيود لا بد منها
قال فى الجوهرة الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات
اليد المبطلة ضمنا اه وقال فى البرهان قوله باثبات اليد
المبطلة لبيان ان ازالة اليد الملك لا بد منها فى حد الغصب
اه وقوله فى مال احتراز عن الميتة والحر فانه لا يتحقق الغصب
فيهما لانهما ليسا بمال كما فى مسكين وغيره وقوله بغير اذن مالك

احتراز عن كوديعة وكعارية والمستاجر والموهوب قاله الملا
على وفى الدر المختار واعلم ان الموقوف مضمون بالاتلاف
مع انه ليس بمملوك اصله صرح به فى كبدايع فلو قال بلا اذن
من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان اولى اه وقال ملا مسكين
ولا بد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية لنحو كسرقة
اه وقال الحصكفى فى در المنتقى وشرعا ازالة كيد المحقة اى ازالة
تصرف المالك عن ملكه فيعم ازالة كيد حكما كجحوده لما اخذه
قبل ان يحوله وقصرها عنه كاستخدامه لعبد ليس فى يد مالكه
وكضربه على يد رجل عليها طائرا وفيها درة فطار فوقعت فى البحر
بضربته فانه يضمن وبه يستغنى عن قوله واثبات كيد المبطلة
لدوران كضمان وجودا وعدما على ازالة كيد وقصرها ولم تثبت
يد كعبد والا ان يقال انما اعتبر للرد على من اعتبر لا غير
كالشافعى قلت وتمرة الخلاف فى كرواند فثمرة بستان مغصوب
لم تضمن عندنا لعدم ازالة كيد خلافا لاثبات كيد على ما فى الدرر
وكغرر وغيرها وعليه فلو قال لاثبات كيد المبطلة لكان اولى
ولهذا جعله كزاهدى نوعين ما هو موجب للضمان فيشترط له
ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط اثبات كيد فتدبر وفى
البرجندى انه يرد على التعريف اخذ المشترى المبيع بلا كراهة
الا ان يقال المشترى ليس بمالك حقيقة والمالك هو كشفيع
فتامل اه وقال الشمنى وحكمه الاثم لمن علم ان ذلك كغصب
وقدم عليه باجماع الائمة ورد كعين قائمة وكغرمها لكل من علم

ولمن لم يعلم بان ظن ان الماخوذ ماله واشترى عينا واستحق
لان هذا حق العبد وهو لا يتوقف على العلم والقصد بالاجماع
اه قوله باثبات كيد اى مع اثبات كيد كذا في مسكين قوله
فان الغاصب الخ ياتي الكلام عليه في كفصل الآتي قوله كالخمر
اى خمر المسلم كما في مسكين وغيره قوله وعند محمد الغصب هو تفويت
الخ قال الزيلعي حتى يضمن العقار بالغصب عنده لوجود تفويت
اليد فيه ولا يضمن زوائد المغصب لعدم تفويت يد المالك
عنها اه قوله فالاستخدام او الحمل على الدابة غصب قال الكمال قيد
حتى لو اغصب العبد في حال الاستخدام او فوت الدابة في حال
الحمل يضمن اه وقال الملا على انه غصب بلا اتفاق لتقييد
المالك عنها واثبات يده عليها اه قوله لاثبات كيد المبطلة
فيد يعني بالاستخدام والحمل على الدابة بغير اذن المالك كما في
التبيين قوله اى ليس بغصب الجلوس على البساط وكذا
السرير كما في الجوهرة بلا نقل وتحويل لانه ليس بتصرف فيه قال
الزيلعي ولهذا لا يترتب عليه المتعلق عند التنازع فلم يصر في
يده والبسط فعل المالك فتبقى يد المالك فيه ما بقي اثر فعله لعدم
ما ينافيها بالنقل والتحويل اه قوله اورد مثله ان هلك المغصوب
عند الغاصب مطلقا سواء كان بفعله او بفعل غيره وهو مثلي
كذا في مسكين قوله ورد العين هو الموجب الاصلي الخ زاد
الشمني وقبل الموجب اورد القيمة والعين يخلص وله الموانع عن
الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده لا يجب ضمان

ولو ان الموجب الاصلي القيمة لما صح لان الابراء عن العين لا يصح
ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن واجبا لكان كفالة بالعين
اه قوله كما اذا وهب له او اطعمه اياه فاكله والمالك لا يدري انه
ملكه فانه لا يضمن الغاصب وكذا اذا اودعه اياه او باعه له
وسلمه اياه كما افاده الزيلعي وعلله في الجوهرة بانه قد سلم له
بالاكل واللبس فلو ضمن الغاصب لسلم له العوض والمعوض
وهذا لا يصح وعلل ايضا بانه اذا احقه فانه عين ماله وصل
اليه فجهله به لا يبطل قبضه له وتمامه فيها قوله وفي الاطعام
خلاف الشافعي فان الغاصب عنده لا يبرا باكل المالك المغصوب
من غير علمه لان هذا ليس برد بل هو خدعة وهذا لان الانسان
لا يرغب في اكل ماله فلم يكن رد اينقد يحل له
للاكل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعا فلا تعتبر
ولا يمنع وقوعه عن الواجب قاله الزيلعي قوله وان انصرم
المثل فقيمته يوم الخصومة اى كدعوى وفي البرهان وان انصرم
المثل عن ايدي الناس بانتهائه كالرطب والعنب ونحوهما
فقيمته الخ قال الزيلعي وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق كذا
يباع فيه وان كان يوجد في البيوت دكين في النهاية معزيا الى ابي
بكر البلخي اه وقال الكمال قيدي ولو احضر الغاصب حال الانقطاع
وتكلف ذلك اجبر المالك على اخذه كذا في الكرخي اه وقال
الشمني فان انقطع المثل فقيمته عند ابي حنيفة يوم يختصمان
اى يقضي بينهما وهو الاصح كما في الخزانة وهو مصحح كما في التحفة

وعند ابي يوسف يوم تغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قاله صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى وبه افتى كثير من المشائخ كما هو في صرف الكفاية اه قوله لانه صار الخ زاد الشمني ولان الواجب المثل وانما ينتقل عنه الى القيمة بالانقطاع فتعتبر قيمة يوم الانقطاع اه قوله ولابي يوسف الخ زاد الزيلعي ولان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها اه قوله وله ان حقه لا ينقطع عن الجنس الى القيمة الا بالقضاء ولهذا لو صبر الى ان يعود المثل كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده عند ذلك قاله الزيلعي قوله وماله مثل له فقيمته يوم غصبه اي عند تعذر رد العين قاله الكسرقندي وقوله وماله مثل له قال ملا مسكين هذا غير مجرى على حقيقته من عدم المثل اصلا بل المراد الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لان الذي لا مثل له على الحقيقة هو الله تعالى اه وفي البحر عن الخزانة اخر رجلا استهلك لرجل ثوبا ثم جاء بقيمته فقال المغصوب منه لا اريدها ولا اجعلك في حل يرتفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القبول لان في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرتفع لكن وضعه في حجر صاحبه او في يديه برئ وان وضعه لديه لا يبرأ وفي الوديعة وعين المغصوب يبرأ اذا وضعه بين يديه اه وهكذا في الجوهرة زاد فيها وكذا ان الواجب في قبض الدين حقيقة القبض فتحقق المعاوضة وفي الوديعة والغصب

يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة اه قوله والعددي المتفاوت كالثياب والدواب والبطيخ والرمان قاله ملا مسكين والمدور ٤
وكذا البر المخلوط بالشعير كما في الشمني قوله اي فالواجب قيمته يوم غصبه بالاجماع قال الحلاوي وكذا الحكم في هذا اذا اهلك عنده واما عندهما فقيمته يوم الاستهلاك كما في المختلفان اه قوله فان ادعى هلاكه حبسه الحاكم لان الهلاك لعارض والاصل عدمه قاله الشمني هذا اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة اما اذا رضي فانه يقضي ولا يلزم كذا في مسكين وقال في الجوهرة وانما حبسه لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها وقامت له بينة بذلك قضي عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان كان قيميا اه قوله ثم قضي عليه ببدله اي بالمثل ان كان مثليا كما في شرح مسكين لحصول غلبة الظن بالهلاك قال الشمني لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في الاعيان فلا يقبل قول الغاصب في هلاكها حتى يحصل به غلبة الظن اما بمضي مدة او باقامة بينة اه قوله لانها تثبت الرد وهو عارض زاد الزيلعي وكبينة لمن يدعي العوض اه قوله والغصب فيما ينقل مبتدأ وخبر اي الغصب ثابت فيما ينقل كما في شرح الكسرقندي قوله فان غصب عقارا الخ قال في السراج سماه غصبا وان لم يتحقق الغصب فيه عندهما لما انه يتصور بصورة الغصب كما في قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس لانه تصور بصورة الملائكة اه

قوله وهلك في يده بان صار بحرا او سبخة او نحوهما قالد مله مسكين وفي الجوهرة وهلاكه اما يكون باندامه بافة سماوية او بذهاب ترابه او بغلبة الماء على الارض اه قوله لم يضمنه عندهما لان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله وقصارى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا ابعد المالك عن المواشي بخلاف المنقول كذا في كتبيين وفي الدر المختار ومثله وفي اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان اما في افراد ذلك فيتحقق في الرد فكذا في استحقاق الاجرة اه فليحفظ قيل قائله الامام السرخسي وشمس الائمة الحلواني في فصولهما والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وكذا في الجحود بالعقار والوديعة وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء وفي الاشباه العقار لا يضمن الا في مسائل وعد هذه ثلاثة اه قوله وما نقص بسكناه وعمله بان كان عمله الحدادة والقصارة وزراعته ضمن النقصان قالد مله مسكين وفي المعدن وما نقص بسكناه اي بسبب سكنى الغاصب بان كان عمله الحدادة فوهن الجدار بسبب الحدادة والقصارة فوهن الجدار بسبب الحدادة والقصارة اه وقالد مله مسكين وانما قال بسكناه لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها او سكنها لا بسكناه وعمله لا ضمان عليه عند ابي حنيفة

وفي القول الآخر عن ابي يوسف كذا في غصب المبسوط اه قوله والنقصان يضمن به اي بالاتلاف زاد الزيلعي ولا يشترط لضمان الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول في يده اه قوله وقال محمد ابن سلمة الخ قال الشمني وفي النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير اه قوله وهو الاقيس قال شمس الائمة الحلواني وهو اقرب الى الصواب كذا في السراج قوله ويتصدق بالفضل اي الزائد لانه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير فيكون سبيله التصدق اذ الغرم يحصل على وصف الاصل وصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث كذا في كتبيين قوله لان الزيادة حصلت الخ زاد الزيلعي والمضمونات تملك باداء الضمان عندنا مستندا الى وقت وجود السبب وهو الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها لانعدام الملك لعدم الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كل فاذا ضمن كل ملك كل وكذا البعض اه قوله كما يضمن النقصان في المقتلي المغصوب اذا انتقص عند الغاصب سواء كان بفعله او بغير فعله كالعور والشلل وذهاب السمع والبصر كما في مسكين وفيه ايضا ثم النقصان انواع اربعة بتراجع كسر وبفوات اجزاء العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر والكيد والاذن في العبد والصياغة في الذهب والكبس في الحنطة وبفوات معنى مرغوب

Copyright © King Saud University

فيه فالاول لا يوجب الضمان في جميع الاحوال اذا ارد العين في
مكان الغصب والثاني يوجب الضمان في جميع الاحوال والثالث لا
يوجب الضمان في غير اسواق الزنى اما في الزنى نحو ان يغصب حنطة
فعفنت عنده او اناء فضة فصيرها في يد صاحبه بالخيار ان
شاء اخذ ذلك نقصه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمن مثله
تفاديا عن الزنى وقال الشافعي يضمن النقصان والرابع وهو
فوات المعنى المرغوب في العين كالعبد المحترف اذا نسي الحرفة
في يد الغاصب او كان شابا فشاخ في يده يوجب الضمان ايضا
هذا اذا كان النقصان قليلا اما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين
الاخذ وبين تركه مع اخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما
في مسئلة الخرق الكبير والفاحش وهذا اذا ارد في مكان الغصب
اما اذا كان في غير مكان الغصب فالمالك بالخيار بين اخذ قيمته
وبين الانتظار الى رده الى مكان الغصب اه قوله تصدق بالغلة
عنهما لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع العبد ملكا بعقده فكان هو ولي بيعها
ويعني ان يتصدق بها لاستفادتها ببيع خبيث وهو التصرف
في مال الغير كذا في الكبير وقال في التبيين وكان ينبغي ان يتصدق
بما زاد على ما ضمن عنهما لا بالغلة كلها كما في المسئلة الاولى انتهى
قال في المنح وفي الخزانة الغاصب اذا اجر المغصوب فلا اجر له فان
تلف المغصوب من هذا العمل او تلف لا منه وضمنه الغاصب له
الاستعانة بالاجر في اداء الضمان وتصدق بالباقي اذا كان فقيرا

فان كان غنيا ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان في الصحيح
ولو كانت دابة فاخذ اجرها ثم باعها واخذ ثمنها وتلف الثمن
ثم ماتت الدابة عند المشتري وضمن المالك المشتري رجع المشتري
على الغاصب اذ ليس له الاستعانة في اداء الضمان بالاجر اه قوله
كما لو تصرف الخ قال ملا مسكين كما لو تصرف الغاصب في المال
المغصوب والمودع في مال الوديعة والمستعير في المستعار ورجع
يتصدق بالربح عنهما وان ملكه قوله ويتصدق به اي بالزائد
لان العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل
القبض فتمكن الخبث فيه كذا في التبيين قوله اه في الوجه الاول
وهو ما اشار اليه بقوله ونفذ منه فانه لا يطيب له لان الاشارة
اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها اه اذا اكد
بالنقد منها كذا في التبيين قوله وبعد الضمان لا يطيب كربح
بكل حال وهو المختار ووجهه ان بالنقد منه استفاد سلامة المشتري
وبلا شائبة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق كقدر
والوصف فتثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب خبيث كذا في
التبيين قوله وملك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان الخ اي قبل
اداء الغاصب بالتراضي او بقضاء القاضي قاله السمرقندي وقال
ملا مسكين قبل اداء الضمان وقبل الابراء وتضمين المالك او الحاكم
القيمة وبعد وجود واحد منها بحلاهو وقال في تتمة الخزانة
طبخها او شواها ضمن قيمتها فان كان صاحبها غائبا او حاضرا
لا يرضى ان يضمنه لم يسعه ان يأكله ولا يطعم منها احدا ولا يسع احد

Copyright © King Saud University

ان ياكل منها حتى يضمن قيمتها اداها او كانت دينا عليه ثم قال
ايضا واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى
زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها و
ملكها الغاصب وقال الكنزي الصحيح انه لا يملكها حتى يؤدي
بدلها ويبرئه المالك او يقضي القاضي بالضمان او يتراضيا
الخصمان على الضمان وبعد ثبوت الملك لا يحل للغاصب
تناولة الا ان يجعله صاحبه في حل فيباح له التناول انتهى
وقيد بتغيير الغاصب للمغصوب لانه لو تغير بنفسه كأن صار
العنب زبيبا فان المالك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ضمن
الغاصب وقيد بزوال الاسم لان من غصب شاة وذبحها لم
يزل اسم الشاة عنها اذ يقال شاة مذبوحة ومالكها بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها
لان ذبحها استهلاك من وجه دون وجه فيتخير المالك
وقيد باعظم منافعها لانه لو لم يكن الزايل اعظمها كخرق
الثوب فاحشا او يسيرا فان ضمان المغصوب لا يتعين
كما سيذكره المص قاله الشمني اقول وسياتي في المتن وشرح وريا
مع زيادة وفي البحر الزاخر وان ابى صاحبها اي الشاة ان
ياخذ قيمة واراد ان ياخذ اللحم وهو مطبوخ او مشوي لم يكن
له ذلك اه قوله ولكن انما يملك بالتغيير غير المجرين وهما الذبح
والفضة فانه لا يملكها باتخاذه اوانى او يضرب به دنانير او دراهم
عند ابي حنيفة ولا يعطيه لعمله شيا الا اذا جعل الفضة او الذهب

عروة مزادة او صفايح في سقف وما اشبه ذلك فانه يضمن مثلها
وقت الغصب ولو سبك الذهب او الفضة وجعلها صفايح مطوقة مطلوة
لم ينقطع يد صاحبها عنها بالاجماع كذا في الجوهرة مختصرا قوله
وقالا يملكها الغاصب وعليه المثل لانه احدث فيها صنعة
معتبرة بدلت الاسم والمقصود لان الكثير والكثرة لا يصلحان
راس مال الشركة والمضاربة والمغصوب يصلح لذلك كذا في الشمني
قوله وبنا على ساجة اي ملك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان
بنا على ساجة وزال ملك مالكها ولزم الغاصب قيمتها قاله
ملا مسكين وقال ايضا الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيأة
للاساس عليها ونحوها بان جعلها جذعا ونحوه وبني عليها اه
قوله وتستعمل الى قوله واساسها ساقط من خط المص قوله انما
ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بنى حولها لانه لا يكون متعديا
بالبناء في ملكه فلا ينقض كذا في البرهان قوله واما اذا بنى عليها
فلا ينقطع اي حق المالك لانه متعد في هذا البناء فيهدم للرد كما في
مسالة الساجة كذا في البرهان اقول ذكرها عن الكرخي وابي جعفر
ملا مسكين وقال انه ضعيف وعزاه للطحاوي قوله وعندنا انقطع
حتى مطلقا في الصحيح سواء بنا عليها او حوالها وان بيعت هذه
الدار في حيات الغاصب او بعد موته فصاحب الساجة اسوة
غرمائه كذا في البحر الزاخر قوله لان في فعله اي القلع ضررا اه قوله
وفي الذخيرة الخ قال الشيخ ابو سلمة وجزم به في الكنز اقول وجزم
به ايضا في تنوير الابصار وقال شارحه الحسكفي وكذا الو غصب ارضا

Copyright © King Saud University

فبنى عليها او غرس او ابتلعت دجاجة لؤلؤة او ادخل كبش
راسه فى قدر او اودع فصيله فكبر فى بيت المودع ولم يمكن
اخراجه الا بهدم الجدار او سقط دينار له فى محرة غيره ولم يمكن
اخراجه الا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل
والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف كما فى هذه القاعدة من
الاشباه ثم قال ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا تشق بطنه لان حرمة
الادمى اعظم من حرمة المال وقيمتها فى تركته وجوزه الشافعى
قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا فى الجنائز عن فتح
انه يشق ايضا فله خلاف فيه وفى تنوير البصائر انه الاصح فليحفظ
بقى لو كانت قيمة الساجة وكبنا سواء فان اصطلحا على شئ جاز
وان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم ثمن بينهما على قدر مالهما
شرنبلالى عن الخزانة بقى لو اراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة
هل له ذلك ان قضى عليه بالقيمة لا يحل وقبله قولان لتضييع المال
بلا فائدة وتمامه فى المجتبى اه قوله وان مات الغاصب الخ
الظاهر ان هذا الحكم متفرع على هذه الرواية لما قدمته لك عن
قريب نقلا عن البحر الخ ان صاحب الساجة اسوة غرمائه فيؤخذ
منه حكم باقى المسائل المذكورة معها قاله الشيخ ابو سلمة اقول قوله
على هذه الرواية يعنى قول المصنف وعن ابى يوسف ان ملكه الخ قوله
فالمغصوب منه احق به من سائر غرمائه على مثال الرهن والمبيع
قبل القبض وجعل الباقى لعدم رضائه ببطلان حقه فصار كالمشترى
اذا قبض المبيع بغير اذن البائع قبل ايفاء الثمن بل اولى لان الملك

اقوى من كيد فان لم يبطل حق كيده فاولى ان لا يبطل به حق المالك
كذا فى كبتيين قوله المصلية اى المشوية كذا فى مختصر النهاية قوله
ولقد افاد هذا الامر بالتصدق زوال ملك المالك اذ لو كان
ملك صاحبها باقيا لما جاز ان يؤمر بالصدقة بها بغير اذنه وكان
بامرهم ببيعها وحفظ ثمنها على صاحبها ولما امرهم بالصدقة دل انهم
ملكوها وانما امر باطعامها الاسارى لانها مملوكة من وجه محظور
ومن ملك شيأ من وجه محظور تصدق به كذا فى كراج قوله
ولو ذبح شاة اى بغير اذن مالكها كما فى مسكين قوله او خرق ثوبا
اى خرق مشددة بخط المص وقال ملا مسكين قيل بالتشديد لانه
يبنى على المبالغة يقال فتح الباب وفتح الابواب اه وفى الجوهرة
خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا وكثوب يطلق
على ما يلبس كالقميص وهو ظاهر وعلى ما لم يلبس كالكرباس كذا
فى النهاية كذا قاله الكسرقندى قوله ضمن قيمته اى ضمن كذا الخ والمخرق
قيمته قوله او ضمن الغاصب النقصان قال الزيلعى هذا اذا قطع
الثوب ولم يجد فيه صنعة واما اذا وجد فيه صنعة بان خاطه
قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عندنا ذكره فى النهاية معزيا
الى الذخيرة اه قوله لان الذبح وكسر الخ زيادة فيها لانقطاع احتمال
الموت حتف انفها وامكان الانتفاع بلحمها كما فى كبتيين قوله والاول
هو ظاهر لانه نقصان باعتبار فوت بعض الاغراض على ما بينا
انفا كذا فى كبتيين قوله بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف
قيمة مع انه لان منتفع به بعد قطع الطرف كذلك لانه بعد القطع

صالح لجميع ما كان صالحا له قبل ذلك من الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح الا للحمل ولا للركوب بعد ان تقطع قاله الزيلعي **قوله** واختلفوا في حد الخرق الكبير وهو بالباء الموحدة في خط المصنف وفي الكنز بالثاء المثلثة وقال في السراج بالثاء المثلثة من فوق لانه ذكره في مقابلة قوله يسيرا ولو كان بالباء الموحدة من تحت لقال في الزول خرقا صغيرا كذا في المستصفى اهـ **قوله** والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وذلك مثل قطع الثوب قميصا فقات به جنس منفعة القباء والجبة وبقي جنس منفعة القميص كذا في مسكين **قوله** ولو غرس او بنى في ارض الغير قلعا وردت وقيل ان كان الغرس والبناء اكثر قيمة من الارض سقط حقه من الارض ورجع عليه بقيمتها كما في الساحة وان كان اقل وجب القلع ورد الارض كذا في الكنز **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق بتنوين عرق ليس لذي عرق ظالم وهو كذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبها وصف العرق بالظلم كذي هو صفة صاحبه مجازا وقد روي بالاضافة اي ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه كذا في البرهان **قوله** ضمن صاحب الارض بناءه والغرس مقلوعا او امره برفعه ولا شيء له بنقض ارضه لما به كما في البرهان وسعني مقلوعا ما سوى ابتلعه كذا في الهداية وفي شرحها قيمة الشجر مقلوعا اكثر من قيمة الشجر الذي امر بقلعه لان

لان المؤونة صرفت في قلع المقلوع دون القائم كذا في الكشفي وقال في البرهان ولو جلس على ثوب غيره فقام غير عالم بجلوسه عليه فانشق منه ضمن له نصف نقصه في ظاهر الرواية وقيل كله كما لو شقه بجذبه من مالكه اهـ **قوله** استحق قلعه اي امر بقلعه كما في كنبين **قوله** ويكون البناء والغرس له اي لصاحب الارض قال الكشفي وفي شرح الوافي ثم في وضع المسألة اشكال لانا بينا ان الغصب لا يتصور في العقار والجواب ان الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب اهـ **قوله** فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الغاصب قيمة ثوب ابيض من جنسه كما في البرهان لانه غيره عليه كما في الجوهرة وضمنه مثل السويق واخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن زاد في السراج وان شاء باع ثوبه وقسم الثمن على قدر حقهما فيضرب صاحب الثوب بقيمة ابيض ويضرب صاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه وانما لم يملك الغاصب الثوب بالصبغ لان الاسم لم يزل وتمام المنافع باقية وانما يثبت لصاحب الثوب الضمان لان الثوب تغير عليه فيكون له الخيار بين الثلاثة الاشياء المذكورة اهـ وقال له مسكين وغرم ما زاد الصبغ والسمن اي زيادة الصبغ والسمن والاضافة التقديرية بيانية فيلزم عليه الصبغ والسمن اهـ وقال في المصباح الصبغ بكسر الصاد والصبغة والصباغ ايضا كله بمعنى ما يصبغ به اهـ **قوله** وعند الشافع يملك الغاصب بقطع الصبغ بالغسل بعد الامكان وسيأتي لان الغاصب متعد فلم يكن لفعله عبرة والتمييز ممكن فصار نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز قاله الزيلعي **قوله** وكان لصاحب

الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والآخر صاحب وصف
وهواى كوصف قائم بالاصل او مفتقرا اليه والاصل غير مفتقر
الى كوصف كذا افاده كشمنى **قوله** وكذا السويق اصل وكسمن
تبع قال كزيلعى الا ترى انهم يقولون سويق ملتوت انتهى **قوله**
لذكر هذا اشارة الى الاختلاف **تتمة** قال فى الدر المختار وفى
غصبها اى الخانية غصب عجلة فاستهلكه ويبس لبن امه ضمن
قيمة العجل ونقصان الام وفى كراهيتها اى الخانية من هدم
حايط غيره ضمن نقصانه ولم يومر بعمارته الا فى حايط المسجد وفى
القنية تصرف فى ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك
الا اذا تصرف فى مال امراته فمانت وادعى انه كان باذنها وانكر الورثة
فالقول للزوج اه وفيه مع متنه رد غاصب كغاصب المغصوب
على الغاصب الاول يبرا عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد
غاصب الغاصب فادى قيمة الى الغاصب فانه يبرا ايضا لقيام
القيمة مقام العين اذا كان قبض القيمة بقضاء او ببينة
او تصديق المالك لا باقراره الغاصب الا فى حق نفسه وغاصبه
عاد يده غصب شيا ثم غصبه اخر منه فاراد المالك ان ياخذ
بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك سراجيه والمالك
بالخيار فى تضمين ايهما شا اذا اختار تضمين احدهما لم يملك تركه
وتضمين الاخر وقيل يملك عادية الاجارة الى تلف فلو اتلفها
لغيره بعد ما قال المالك اجرت او رضيت لم يبرا من ضمان
اشباه معزيا للبزازية لكن المص عن عادية ان الاجارة تلحق

الافعال

الافعال هو الصحيح قال فعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة
الافعال فليحفظ كسر الغاصب الخشب كسرا فاحشا لا يملكه ولو
كسر الموهوب له لم ينقطع الرجوع اشباه وفيها اجرها الغاصب
ورد اجرتها الى المالك فطيب له لان اخذ الاجرة اجارة **فرع**
استعار منشارا فانقطع فى نشر فوصله بلا اذن مالكه انقطع
حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانية ركب دار غيره لاطفا
حريق وقع فى البلد فانهدم شى بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق
عام فكان للكل دفعه جوهرة لا يجوز دخول بيت انسان الا باذ ن
الا فى الغزو وفيما اذا سقط ثوبه فى بيت غيره وخاف لو اعلمه
اخذه حفر قبرا ودفن فيه اخر ميت وهو على ثلاثة اوجه ان الارض
للحافر فله نبشه وتسويته وان مباحة فله قيمة حفره وان وقفا
فكذلك ولا يكره لو الارض متسعة لان الحافر لا يدرى باى ارض
يموت لا يجوز التصرف فى مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا فى مسائل
مذكورة فى الاشباه غصب حمارا فتبعها بحشها فاكلها كذئب ضمنه
كما فى معاياة الوهبانية • وغاصب كيف يضمن غير •
وليس له فعل بما يتغير • وغاصب نهر له سد شربه •
وهدم ثم نهر طاهر لا يطهر • انتهى والله اعلم **فصل فى تصرفات**
الغاصب فى المغصوب وغيره قوله غيب المغصوب الخ قال
ملا مسكين ولو قال اذا غاب المغصوب لكان اوفى اه وقال
محشيه السيد الحموى اقول فى الاولوية نظر فانه لو قال ذلك لم يعلم
منه حكم ما لو غيبه بخلاف ما عبر به المص فانه يعلم منه حكم ما لو

غاب بالطريق الاولى اه وقال الحسكفي في شرحه على الملتقى قيل لو قال غاب المغصوب لكان اولى قلت قوله اولى ليس باولى لدخوله في الاولى مع ما فيه من الخلل فتامل نعم هو قيد اتفاقي اه **قوله** ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب كيلا يجتمع البدلان والثابت بالاسناد ثابت من وجه دون وجه ولذا لا يملك الولد كذا في الدر المنتقى وكذا يملكه باداء الضمان او بحكم القاضي عليه بالضمان كذا في مسكين **قوله** فوجب ان يزول ملكه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد قال في الدر ووجب ايضا ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك اه **قوله** وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا كذا في الدر وفائدة الخلاف ان الغاصب لو غصب قريبه يعتق عليه بادا الضمان عندنا وعنده لا يعتق **قوله** والقول في القيمة للغاصب مع يمينه لانه منكر فلو جا ببينة ان قيمته كذا وكذا بهرب كثوب وطلب يمين الغاصب هل تقبل بينة الغاصب قيل لا وقيل ينبغي ان تقبل بينته كذا في الاصيلي كذا في مسكين وجه عدم قبولها انها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تسمع ووجه القول بقبولها انها له سقاط اليمين كمودع ادعى رد الوديعة كذا افاده الزيلعي ثم قال وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة فمن المشايخ من فرق بين هذه المسالة وبين مسالة رد الوديعة وهو الصحيح اه وقال الحسيني سراج الدين قوله وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامته استطها وارتفعت الخصومة

واما الغاصب فعليه اليمين والقيمة بنا فاسته كبينة لم تسقط اليمين فلا يكون في معنى المودع عنايه اه وقال في الدر المختار ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب او المودع المتعدي لا اعرف قيمته لكن علمت انها اقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك ايضا على الزيادة اخذها ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب اخذه ودفع القيمة او رده واخذ القيمة من خواص كتابنا فليحفظ **قوله** وللمالك اي في رد القيمة واخذ المغصوب كما في مسكين **قوله** ورد العوض كذا اخذه من الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضمان زاد الزيلعي وانما اخذ دون القيمة لتقدم الحجة لا للرضا به اه **قوله** وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله ان لا يبيع ماله الا بثمن يختاره ويرضاه فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين قاله الزيلعي **قوله** وان حبسه ثم ضمنه لا يتفذ عتقه قال السيد قيدي انما قيد في الكتاب بتحرير الغاصب فان فيه روايتين اه وفي رواية يصح تحريره وهو الاصح قياسا على الوقف فانه ان وقف المشتري من الغاصب ثم ضمن الغاصب يصح وقفه وفي رواية لا يصح التحرير من المشتري كذا في المبسوط اه

Copyright © King Saud University

وقال ايضا ولو ضمنه اى ضمن المالك الغاصب ثم حرر الغاصب
المغصوب نقد تحرير كذا فى النهاية شرح الهداية **قوله** والفرق
ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا وكثابت بالاستناد
ثابت حكما لا حقيقة او بثبوت ضرورة القضا بالضمان لئلا يجتمع
البدل والمبدل فى ملك واحد وكثابت ضرورة ثابت من وجه
دون وجه كذا فى الكشف **قوله** وزوائد المغصوب امانة اذا احدث
فى يد الغاصب وهلكت وسواء قبضها حاملة او حايلا فتضمن
بالتعدى او بالمنع بعد طلب المالك اهـ وفى الجوهرة ولا فرق
بين ان يقبضها حاملة او حايلا فى ان الولد امانة لان الحمل لا
قيمة له ثم حدوث الولد على وجهين فى يد بعد الغصب فهو امانة
الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه والوجه الثانى ان يغصبها والولد
معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان
اهـ بتصرف وقال فى البحر الزاخر ولا ينظر الى زيادة قيمة المغصوب
بعد القبض فى السعر ولا الى الزيادة فى بدنه فان ردها ناقصة
فى بدنها او فى اوصافها بتعييب حصل فى يد ضمن النقصان وان
كانت ناقصة فى السعر لم يضمن فان غصبها وهى تساوى ماية فزادت
فى بدنها حتى صارت تساوى مايتين ثم نقصت الزيادة حتى صارت
تساوى مائة لم يضمن الزيادة فان طلب صاحب العين ردها
والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة انتهى
قوله فيضمن بالتعدى اى من الغاصب بان اتلفها او بالمنع
بعد طلب المالك يعنى الزيادة لان هذا حكم الامانة وهذا فى

غير المتصلة اما المتصلة ففى الكل المختار انه لا يضمنها بالمنع بعد الطلب
وقال املاه مسكين قوله فيضمن بالتعدى تفريع على قوله امانة
قوله وما نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب مضمون هذا
اذا احدث الحمل فى يد الغاصب من غير المولى والزوج اما اذا كان
الحمل من احدهما لا يجب عليه الضمان لا فى النقصان ولا فى الهلاك
قاله املاه مسكين لان النقص حصل بسبب كان فى يد المولى قاله
فى السراج وقال فى البناية قوله ما نقصت الجارية ما مبتدا اى
والذى نقصت الجارية وقوله فى ضمان الغاصب خبره والعائد
على الموصول محذوف اى والذى نقصته الجارية اهـ قال فى المعدن
ما مصدرية اى ونقصان الجارية اهـ **قوله** وقال زفر والشافعى
لا يجب النقصان بالولد لانه ملكه الخ قال الزيلعى ولون فى الغاصب
يجبر فى الحقيقة وانما هو اختيار لما كان منفصلا بعضه عن بعض
بعد ان كان متحدا كما اذا غصب نقرة فضة فقطعها فانه يردها
ولا شئ عليه غير اذا لم ينقص بالقطع اهـ **قوله** وحدوث مالية الولد
اى واوجبت الولادة ايضا حدوث مالية الولد لان الولد انما صار
مالا بالانفصال وقبله لا يعتد به الا ترى انه لا يجوز التصرف فيه
بيعا وهبة ونحوهما وتمامه فى الكبير **قوله** ولو زنى الغاصب بمغصوبة
وردت الى مالكها فحبلت الخ هكذا بخط المصنف فيكون المعنى فظهر
انها حبلت فماتت الخ وعبارة البحر الزاخر كعبارة المصنف وقال فى
الجوهرة ثم ردها وحبلت بالواو وقال ابن الشلبى ولو زنى الغاصب
او غيره بمغصوبة وحبلت عند الغاصب فردته الخ وقال فى المنتقى

Copyright © King Saud University

وشرحه للحسكفي وكذا لو زنت عنده وردها محبلت فماتت منه او
الجلد غير منتف شرعا ولو زنى بها واستولدها يثبت النسب وكولد
رقيق كما في الدرر اه قوله ولا يضمن لحرة اى دية الحرة اذا زنى
بها مكرهة محبلت ثم ماتت بالولادة كما في مسكين قوله وقالا لا
يضمن لامة ايضا اى في صورة موتها بالولادة الا نقصان الحبل
فيضمنه وقال في البرهان بان تقوم حاملا وغير حامل فيكون
عليه ضمان النقصان اه وهكذا اثبت الخلاف كثير من اصحاب
المتون وشروح التي اطلعت عليها غير ان الكمر قتبي قال ومحل
الخلاف فيما اذا ماتت في نفاسها اما اذا ماتت في الولادة تضمن
بالاجماع اه وعبارة متن الملتقى ولو زنى بامة غصبها فردها
حاملا فولدت فماتت بها ضمن قيمتها يوم علوقها بخلاف
الحرة وعندهما لا يضمن في الامة قال شارحه الحسكفي الا نقصان
الحبل وكفرق للامام ظاهر وفي المتن وشرح المذكورين محرمة
فماتت لا يضمن الا نقصان الحبل اتفاقا اه قوله ومنافع الغصب
اى المغصوب لا تضمن بالغصب والا تلاف لان المنافع حدثت
على ملك الغاصب لانها حدثت بفعله وكسبه وفي يده فلا تكون
مضمونة عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه ولو سلمنا حدوثها
على ملك المالك لكن لا يتصور غصبها واستهلاكها لانها اعراض
لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واستهلاكه كما سلمنا تصور غصبها
لكن لا يمكن تضمينها لانه اما بمنافع فلم يقل به احد واما باعيان
فلعدم المماثلة بينها وبين المنافع وضمان العقد وان بني على

المماثلة بالنص والاجماع وانما يثبت حكم المتقوم للمنفعة شرعا عند
ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقامها للضرورة والحاجة
كذا في الثمني وقال لو سكن مسكين ولا تضمن منافع كغصب اى المغصوب
مطلقا الوان ينقص بالاستعمال فيغرم نقصانه ثم قال وفي فتاوى
السراجية اذا سكن دار امعدة للغلة من غير استئجار يجب الاجرة
وعليه المتون اه زاد في البرهان مال الوقف ومال اليتيم فانها
تضمن في اختيار المتاخرين قالوا صونا لحقوق الضعفا والمساكين
عن طماع الجايرين ولا بد في اختلاف الاحكام باختلاف احوال
الناس اه وقال في تنوير البصائر وشرحه الدر المختار ومنافع
الغصب استوفاها او عطلها غير مضمونة الا في ثلاثة فيجب اجر المثل
على اختيار المتاخرين ان يكون المغصوب وقفا للسكنى او للاستغلال
او مال يتيم الا في مسالة سكنت امة مع زوجها في داره بلا اجر ليس
لمولاها ذلك ولا اجر عليهما اشباه معزيا لوصايا القنية قلت ويستثنى
ايضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المص وغيره عن القنية انه لا يتهنى
عليه وكذا الاجنبي بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف اه قلت
ويمكن حمل كلام من عين على قول المتقدمين بعدم اجرته واما على
القول المعتمد انها كالوقف فتجب الاجرة على الزوج والشريك
لكون سكنى المراة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه
الاجرة وبه افتى ابن نجيم ومافي حصر فية من تفصيل لو كيتيم
يتيد على المنع فلا اجر ولا فعليها غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها
كما افاده في تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية ان مسالة الدار

Copyright © King Saud University

كمسألة الأرض وان الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لو يضرها فللغائب
ان يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى او سعدا اى اعد
صاحبه للاستغلال بان بناه لذلك او اشتراه لذلك قيل
اواجر ثلاث سنين على الولا وفى الاشباه لا تصير الدار معدة
له باجارتها بل ببنائها له ولا باعداد البايع بالنسبة للمشترى
ويشترط نية المستعمل بكونه سعدا حتى يجب الاجر وان لا
يكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا فى العلم فا
القول له بيمينه لانه منكر والآخر مودع قاله شيخنا وبموت
رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم اراد ان
يعده فان قال بلسانه ويجبر الناس صار ذكره المصر الا فى
المعد للاستغلال فلا ضمان فيه اذا سكن بتاويل ملك
كبيت سكنه احدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر او عقدا
كبيت الرهن الا اذا سكنه المرتهن ثم بان انه للغير معدا
للاجارة فلا شئ عليه بقى لو اجر الغاصب احدهما فعلى المستاجر
المسمى لا اجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر بل يرد ما قبضه
للمالك اشباه وقنيه وفى كشر بلالية وينظرها لو عطل المنفعة
هل يضمن الاجرة كما لو سكن اه وقال فى مجمع ضمانات
شرا بيتا وسكنه ثم ظهر انه وقف او لصغير يجب اجر المثل اه
وفيه وكفتوى على ان منافع الوقف تضمن فى الغصب كما مر
اه وقال فى المنح وفى فوائد صاحب المحيط اشترى دارا
وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل

صيانة لمال الوقف والصغير اه **قوله** وامسكه شهرا ولم يستعمله
قالوا كسر قنية **قوله** ولو كان ذلك واجبا اى لو كان اجر منافع
الجارية ولا ولا واجبا لما سكتا عن بيانه لوجوبه اى كبيان
عليهما قال فى البرهان وبيان العقر منهما لا يكون بيانا للقيمة
الخدمة لان المستوفى بالوطئ فى حكم جزء من العين ولهذا يتقوم
عند الشبهة بخلاف المنفعة اه **قوله** وفى اشارات الخ كسوادة
ساقط من خط المص **قوله** ولا يضمن ايضا خمر المسلم او خنز
بان اسلم وفى يده الخمر والخنزير بلا تلاف سواء كان المتلف
مسلما او ذميا كما فى الشمنى وكدرر **قوله** وضمن لو كانا الذمى الخ
يعنى وقد اتخذها لنفسه ولم يظهرها ليبيعها للمسلمين كما فى البرهان
اقول قيد بلم يظهرها الخ ليفيد انه لم يضمن لو اظهرها وصرح فى المنح
بالضمان الا اذا كان اماما يرى ذلك عن المجتبى تامل **قوله**
وعلى هذا الخلاف اذا اتلفها ذمى لذمى الا ان عليه مثلها فى
الخمر وقيمة الخنزير **قوله** ثم عندنا يجب على المسلم الخ خص الخمر بالذكر
لان الخنزير قيمى والاسلام لا ينافى ايجابها على المسلم **قوله** وكذا
لو اسلما لان فى اسلامهما اسلام المطلوب كذا فى الكبيرى **قوله**
قال ابو يوسف لا يجب عليه شئ لانه حين اتلف كان ذميا
وهو مثلية فيضمن مثلها وحين اسلم لا يجوز له ان يملك الخمر
من الذمى ولا يمكن ايجاب قيمتها عليه لانه حين اتلف لم يكن
اتلافه سببا لايجاب قيمتها ولم يوجد منه بعد ذلك سبب
لوجوبها عليه كذا فى الشمنى **قوله** وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر

Copyright © King Saud University

اذا لم يمكن ايجاب الخمر لانه مسلم ولا ابرائه عن ضمان لان
المتلف عليه ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد امكن ايجاب
القيمة فتجب كذا في الشمني قوله وزاد ما زاد الدباغ في الجلد
الى وزيادة الدباغ في الجلد قال في المعدن قال محمد وذلك
انما يكون الجلد لصاحبه اذا اخذ الدباغ الجلد من منزله
فاما اذا القاه صاحبه واخذ رجل ذلك الجلد ودبغه ليس
للمالك ان ياخذ الجلد وعن ابي يوسف له ان ياخذ في
هذه الصورة ايضا كذا في الذخيرة اهـ وفي الجوهرة وهذا كله
اذا اخذ جلد الميتة من منزل صاحبها اما اذا القاها المالك
في الطريق فاخذه انسان فدبغه فقد قيل لا سبيل له عليه
لان القاء الميتة في طريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع
وقيل له ان يرجع اهـ قوله وقالا لا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا
ويعطي ما زاد الدباغ فيه قال في الكبيين وقولهما يعطي ما زاد
الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضى لاحدهما
بالدراهم وللآخر بالدنانير واما عند الجنس فيحط عن
الغاصب قدر ما زاد الدباغ فيه ويوخذ منه كما في لعدم
الفائدة في الاخذ منه لذلك كما قدمنا ثم الرد عليه انتهى قوله
بخلاف ما اذا دبغه بشيء لا قيمة له ثم استهلكه فانه يضمن
اجماعا نبه عليه في الجوهرة وعبارة المصنف اهـ قوله
ليس له ذلك اي تركه على الغاصب وتضمينه قيمته بالاتفاق
قال في البرهان لان الجلد لا قيمة له فلم يكنه تضمينه اهـ قوله

وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد كما في الكبيين له ذلك اهـ قا
في البرهان وعندهما له ذلك فيضمنه مثل قيمة جلد مدبوغ
لانه اذا القاه عليه فقد عجز الغاصب عن رده فصار كالعجز
بالاستهلاك وهو على هذا الخلاف كما مر ثم قيل يضمن قيمة
جلد مدبوغ ويطرح عنه ما زاد الدباغ فيه كما في مسالة الاستهلاك
وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ لانه ملحق بالذكي اهـ بتصرف يسير
قوله ولو استهلكه الغاصب فيما اذا دبغ بما لا قيمة له يضمن
قيمته مدبوغا في قولهم لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا
حق للغاصب فيه كذا في البرهان قوله ولا كثروت على الزوال لان
صفة الدباغة تابعة للجلد فحتى صار كانه اصل مضمونا بتبعه وصفه
في الضمان كذا في البرهان قوله ولو جعل الغاصب الجلد قربا او
جرابا او زقا لم يكن للمغصوب منه عليه سبيل لانه تبدل الاسم
والمعنى بفعل الغاصب وبه يملك على ما بينا ثم ان كان الجلد
ذكيا وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان جلد ميتة فلا شيء
عليه هكذا ذكر في النهاية من غير تفصيل ولا خلاف معزيا الى
الايضاح والذخيرة وينبغي ان يكون على الخلاف والتفاصيل الذي
تقدمت في الاستهلاك لانه استهلاك معنى قاله في الكبيين وقال
في القاموس الزق بالكسر سقاء او جلد يجز ولا ينتف للشرب وغيره
اهـ قوله قيل عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه بالخلط
بماله استهلكه قال في النهاية الا ان الخمر لم تكن متقومة والملح
كان متقوما فترجح جانب الغاصب اهـ قوله ومعناه ان يعطيه

مثل وزن الملح من الخل قال الزيلعي هكذا ذكروه كانهم
اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع
فيشتركان عندهما اه قوله قيل يكون للغاصب بغير شيء عند ابي
حنيفة سواء صارت خلا من ساعتها او بمرور الزمان بان
كان الخل المصبوب قليلا كما في مسكين لان الخلط استهلاك
عنده واستهلاك الخمر لا يوجب ضمان كذا في كبير ين قوله
وعندهما ان صارت خلا من ساعتها فكما قال ابو حنيفة وان صارت
بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك
الخمر فيصير في التقدير كان خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك
عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر
الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا
من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط
ليس باستهلاك وكذلك عند ابي حنيفة لان الخلط انما يوجب
زوال الملك اذا كان يوجب ضمان وهنا قد تعذر وجوب
الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف فصار كما اذا خلط
بنفسه من صنعته ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية
ينبغي ان يجب الضمان اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى قاضي
خان عن الحلواني قاله الزيلعي قوله ومن كسر لمسلم مزمارا او
بربطا او كسر طنبورا او رباب فلو بامر الذمي لا يضمن كما
يستفاد من عبارة الشمني قوله قال الزيلعي ثم الامر بالمعروف
فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل ولا يسعه تركه ولو

علم انه يهان بذلك ويضرب وهو لا يصبر على ذلك او تقع
الفتنة فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب ولم يصل الى
غيره بذلك ضربه فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم
انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار
والامر افضل اه قوله والبربط قال في المصباح مثال جعفر
من ملاهي العجم ولهذا قيل معرب اه قوله او اراق سكر المسلم
او منصفا لمسلم كذا في مسكين قوله والعبد الخصي ويجب الى
قوله لانه حرمة لها هكذا هو بخط المصنف وكذا في نسخة من العيني
عقب قوله والعبد الخصي وقال كذا رايته في شرحه لمختصر
الكرخي عن ابي حنيفة اذا كسر رجل على رجل بربطا او طنبورا يضمن
قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى عن ابي حنيفة يضمن قيمته خشبا
مخلعا انما الذي يحرم منه التاليف وقال كذا فقيه ابو الليث
وكانوا يقولون ان معنى قول ابي حنيفة انه يضمن قيمته ان لو
اشترى لشيء اخر سوى اللهو فينظر لو ان انسانا اراد ان يشتريه
ليجعله وعاء للملح او غيره ذلك بكم يشترى فيضمن قيمته بذلك
المقدار وقال فخر الدين قاضيخان على قول ابي حنيفة يضمن قيمتها
صالحة لغير المعصية ففي الكف يضمن قيمته دفا بوضع فيه يتطن
وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك
ثم قيل قيل الخلاف في الكف والطبل اللذان يضربان في العرس
والغزو فيضمن بالاتفاق قال الامام العتابي في شرح الجامع
الصغير لو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دفا تلعب به الصبية

Copyright © King Saud University

في كبيت يضمن بالاتلاف اهـ بالاتفاق واما في السكر فيجب فيه
قيمته وكذلك المنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك
عينه وان جاز فعله وعندهما لا يضمن هذه الاشيا لانها معدة
للمعصية فيسقط قولها كالخمر وبه قالت الثلثة وعليه الفتوى على قولهما
لكثرة الفساد كبين حتى قالوا رواية عن الاصحاب انه يهدم
البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وقالوا ايضا لا باس
بالهجوم على بيت المفسدين وقد هجم عمر الخ **قوله** وعندهما يضمن
هذه الاشيا قال في المعدن والخلاف فيما اذا كانت هذه الاشيا
لمسلم اما اذا كانت لذمي فانه يضمن بالاتفاق اهـ وقال في كبير
الزاخر وقيل لا فرق بين ان يكون لمسلم او ذمي اهـ **قوله** وقالوا
ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين زاد كشمني وبارقة
كمصير قبل ان يشتد على من اعتاد كفسق وفي كنهاية ان
الدنان لا تضمن بالكسر اذا كان باذن الامام اهـ **قوله** بالدرة
بالكسر كذي يضرب بها قاله في القاموس وفي المصباح الدرة كسوط
والجمع درر مثل سدرة وسدر اهـ وفي كتهذيب بكسر كذلك وتشديد
الراء وهي معروفة ويقال لها كعرفة بفتح كعين والراء باتفاق
ذكره في المحيط اهـ وفي فصل كعين وكراء كعرف كدرة اهـ **قوله**
وفي شرح مختصر كرخي اي كسوداء ساقط من خط المص **قوله** قال
اصحابنا كذمي الخ فان غنوا او ضربوا العيدان او زمروا اسقناهم
كما منع المسلم كذا في كسراج **قوله** ضمن قيمة المدبر بالاتفاق ولا
فرق بين المدبر والمدبرة **تكميل** قال في تنوير الابصار

شرح الدر المختار حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح اصطبلها و
قفص طائر فذهبت هذه المذكورة او سعى الى سلطان يمين
يوديه والحال انه لا يدفع بلا رفع الى السلطان او سعى بمن يباشر
الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم
فقال انه قد وجد كنزا فغرمه كسلطان شيا لا يضمن في هذه
المذكورة ولو غرمه كسلطان البتة بمثل هذه كسعاية ضمن وكذا
يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجر له اي للساعي وبه يفتى غرر
ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعي فللمسعى به ان
ياخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح جواهر كفتاوى وفتح
المص انه لو مات المشكى عليه بسقوط سطح لخوفه غرم كشاكي دبته
لا لو مات بالضرب لندوره وقدم في باب كسرقة امر شخص عبد غيره
بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل ذلك وجب عليه قيمته ولو
قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الامر ويفرق ان باسم
بالاباق وكقتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك كفعل وبامره
بالاتلاف لا يصير غاصبا للمال بل للعبد وهو قائم لم يتلف بفعل
العبد واعلم ان الامر لا ضمان عليه الا في ستة اذا كان الامر سلطانا
او ابا او سيدا او المامور صبيا او عبدا امره باتلاف مال غير مال سيده
واذا امر بجر باب في حائط لغيره غرم اشباه استعمل عبد كغيره نفسه
بان ارسله في حاجته وان لم يعلم انه عبده وقال ذلك كعبد الذي استعمله
الحر ضمن قيمته ان هلك كعبد عمادية وفيها جاء رجل الى اخر
وقال له اني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر انه عبد ضمن

Copyright© King Saud University

علم اولم يعلم هذا اذا استعمله في عمل نفسه ولو استعمله لغيره اى
في عمل غيره لاضمان لانه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد اثرت
الشجرة وانت المشمش لتاكلن انت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال
لتاكلن انت وانا ضمن قيمته كله لانه استعمله كله في نفعه غلامه
جاء الى فصاد فقال افصدني فقصده فصدا معتادا فمرض بالاولى
فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك الحكم في
الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد عمادية **فرع** غصب عبدا
ومعه مال المولى صار غاصبا للمولى ايضا بل قالوا يضمن ثيابه تبعا
لضمان عينه بخلاف الحر عمادية وفي الوهبانية قال
ولو نسي الحرفات يضمن نصفها ولو نسي القرآن او شاخ يذكرا
ولو علم الدلال قيمة سلعة فقوم للسلطان انقص يخسرا
وسلف احدى فردتين يسلم الـ بقية والمجموع منه يحضرا
قلت وعن ابي يوسف لا يضمن الا السلعة التي اتلفها وفي كراهة
هو المختار واقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد ان السلطان ليس
بقيد وانه ينبغي للقاضي ايضا سيما في استبدال
وقف ومال يتيم اهـ والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب**
الشفعة قال صاحب سكين تناسب الكتابين من حيث ان
كلا منهما يفضي الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب
يصلح سببا لتملك كل مال والشفعة لا تجري الا في العقار فلذلك
قدم الغصب مع كونه عدوانا اهـ قال في المصباح شفعت الشيء شفعا
من باب نفع ضممته الى الفرد وشفعت الركعة جعلتها شتين

ومن هنا اشتقت الشفعة وهي مثال غرفة لان صاحبها يشفع
ماله بها وهي اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم
تستعمل بمعنى التملك لذلك الملك ومنه قولهم من تثبت له
شفعة فاخر الطلب بغير عذر بطلت شفعته ففي هذا المثال
جمع بين المعنيين فان الاولى للمال والثانية للتملك ولا يعرف
لها فعل اهـ وفي المغرب الشفعة اسم للملك المشفوع بملك من
قولهم من تثبت له شفعة فاخر الطلب بغير عذر بطلت شفعته
ففي هذا المثال جمع بين المعنيين فان الاولى للمال والثانية
للتملك ولا يعرف لها فعل اهـ وفي المغرب الشفعة اسم للملك
المشفوع بملك من قولهم كان وترا فشفعته باخر انجعلته زوجا
له ونظيرها الاكلة واللقمة في ان كلا منهما فعلة بمعنى مفعول هذا
اصلها ثم جعلت عبارة عن تملك مخصوص ولم يسمع منها فعل
واما قوله ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها او نصيبه الذي
يشفع به فمن لغة الفقهاء وعلى ذا قوله اذا اراد الشفيع اخذ بعض
الدار المشفوعة دون بعض الصواب المشفوع بها كما في الموضع
الآخر اهـ وفي القاموس الشفيع كامير صاحب الشفاعة وصاحب
الشفعة بالضم وهي ان تشفع فيما تطلب فتضمه الى ما عندك
فتشفعه اى تزيد وعند الفقهاء حق تملك الشخص على شريكه
المتحد وملكه قهرا بعوض اهـ **قوله** وهي في اللغة من الشفع وهو
الضم ضد الوتر زاد صاحب سكين ومنه الشفاعة لانه ضم الجاني
الى غيره من الغائبين اهـ **قوله** وفي الشرع هي تملك البقعة اى القطعة

Copyright © King Saud University

من الارض جرا على المشترى بما قام عليه اى المشترى وهو
الثمن وكدلالة وسالحمة من المؤن بسبب الشرا قاله الكسرقندى
وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانها تجب لدفع
ضرر كدخيل عند على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاسلة
من حيث اعلاه الجدار وايقاد النار وسنع صنوف النهار واثار
الغبار وايقاف الدواب وكصغار ولا سيما اذا كان يضاده
كما قيل اضيق كسجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل
عقارا استلاكان اوعلوا احتمل القسمة اولا وان يكون كعقد
عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين
عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق كسبب
وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا حتى يثبت بها ما
يثبت بالشراء من الرد بخيار الرؤية وكعيب قاله الزيلعي وقال
البزازى والمشترى ماملك حتى ياخذ كشفيع فان باعها
المشترى قبل حضور كشفيع فهو مخير ان شا اخذها بالبيع
الاول او الثانى فان بالبيع الاول انفسخ وان بالثانى
تم البيعان ومن اخذها بها فبنى فيه واستحقت ونقض
عليه كبنا يرجع كشفيع على الذى نقد كثمن اليه بالثمن لا غير
لا بقيمة البنا اهو قوله والمراد من كوجوب الثبوت زاد فى
الجوهرة اذ لا يأثم بتركها لانها واجبة له لا عليه اهو قوله فى نفس
المبيع متعلق بالخليط كما فى كشمنى قوله ربعة الربع المنزل
ودور الاقامة وربع القوم محلتهم والرباع جمع الربعة اخص

من الربع كذا فى مختصر النهاية قوله والطريق اى الممر قالوا ملاه على
لا ينفذ فان كان نافذا فليس بخاص كما فى كبتيين قوله يسقى منه
قراحا قالوا ملاه مسكين القراح قطعة ارض لا شجر فيها اهو قال
فى القاموس القراح الخالصة للزراع جمعها اوحة اهو قوله ثم تجب
الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق سوا كان صغيرا او كبيرا مسلما
او ذميا قاله الكسرقندى قال فى كبتيين وانما وجبت مرتبة على
الترتيب الذى ذكرهنا لانها وجبت لدفع كضرر كدائم كذى
يلحقه من جهة على ما بينا فكلما كان اكثر اتصالا كان احق بها
كضرر واشد تضررا منه فكان احق بها وليس للاضعف ان ياخذ
مع وجود الاقوى الا اذا ترك فى ياخذ اذا اشهد انه طلبها عند
علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابى يوسف
انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق كسبب فى حقه وانما
قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين
الصحة مع دين المرض اهو فى البزازية وذكر المحبوبى فى ترتيبها
اولها الشريك فى البيت ثم فى الدار ثم كشريك فى الاساس ثم كشريك
فى الشرب ثم كشريك فى الطريق ثم الجار الملاصق وهو كذى لكل منهما
حائط على حدة وليس بين الحايطين ممر لضيق المكان ولا هو
لتصادق الحايطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار
ولا شفعة للجار المقابل اذا كانت المحلة نافذة اهو فى الجوهرة
اما اذا كان محاذيا وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت
الابواب لان كطريق الفاصلة بينهما تزيل الضرر اهو قوله وصلى بابه

في سكة اخرى قيد به لانه لو كان بابه في سكة كدار الحان خليط
في حق المبيع كذا في الشمني ثم اعلم ان التقسيم المذكور خاص
بجار ملاصق لمنزل مشترك من دار فيها منازل وباب كدار
الى سكة غير نافذة وابواب المنازل الى هذه كدار وكل منزل منها
لرجل على حدة الا منزلا منها لرجلين وباع احد الشريكين
نصيبه من المنزل المشترك فالشفعة للشريك الخليط فان
سلم فللشريك في الحايط وعرصته لانه شريك في جزء المبيع
فان سلم فللشركاء في الطريق فان سلم فللجار الملاصق المفسر
بما ذكر اما الملاصق لجنب المبيع وان كان جارا فاخذه
بالشركة في الطريق لا بالجوار لانه متقدم وكدليل على الملاصق
بالجنب جار ما في الظهيرية وبضعه قال محمد في الاصل والجار
الذي له الشفعة عندنا الجار الملاصق الذي داره وقع فيها
كشرا اهـ فانه يعم الملاصق من خلف المبيع كما في الصورة المذكورة
اولاحدهما على اليمين والآخر على اليسار فان بيع البيت
الاعلى كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا لغير لاجار ملاصق
اهـ **قوله** وقوله كسلام الجار احق بسبعة ما كان السقب بالتحريك
قاله في القاموس وفي مختصر النهاية السقب بالسين والصاد
في اصل القرب يقال سقب كدار واسقبت اي قربت وتجمع
بهذا الحديث من اوجب الشفعة للجار وان لم يكن مقاسما
ومن لم يثبتها للجار على الشريك فان الشريك يسمى جارا ويحتمل
ان يكون احق بالبر والمعونة بسبب قربه من جاره اهـ ما قاله

في باب الحسين وذكر في باب الصاد والصقب القرب والماء صوق
ويروى بالسين والمراد به الشفعة اهـ وفي المغرب السقب القرب
والصاد لغة وهما مصدر اسقبت كدار وصقبت والصاقب
القريب اهـ وفي المصباح سقب سقبا من باب تعب قرب فهو
ساقب وسقيب والجار احق بسقبه اي بقربه والباء في بسقبه
من صلة احق وسمي بالشفعة قاله ابن فارس وذكر ناس ان
الساقب يكون للقريب والبعيد ولم يذكره في الصاد وفي القاموس
في باب الباء الصقب بالتحريك القرب والقرب والبعد ضدان
صقب كفرح والجار احق بصقبه اي ما يليه ويقرب منه انتهى
وفي غريب الحديث للصقب بفتحتين ما قرب من كدار وحسين
لغة في الصاد قاله الملا على **قوله** وحديث جابر معناه انها لا
تجب للجار بقسمة كالشركاء الخ قال الشمني واجيب عن حديث جابر
بان تخصيص ما لم يقسم بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه **قوله**
فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة من كلام الراوي
فلا يكون حجة في عدم استحقاق الشفعة للجار مع ما روينا
من مرفوع الاخبار ولو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم
فمعناه لا شفعة بسبب القسمة دفعا لتوهم ان القسمة يثبت
بها الشفعة كالبيع لما فيها من معنى التمليك من كل واحد من
الشريكين للآخر اهـ **قوله** والشريك في خشبة موضوعة على
الحايط اي والشريك في وضع خشبة على الحايط اي على حايط
الدار بان كان لرحى كوضع جار قاله الشرنبلالي وقال الملا

Copyright © King Saud University

مسكين في تاويله اذا كان لحق وضع الجذوع من غير ان يملك
شيا من رقبة الحايط لانه اذا كان هكذا فله حق الشغل لا غير
فكان جارا لا شريكا اه قوله لان كشركة في كبنا المجرد بدون الارض
لا يستحق بها الشفعة لان كبنا من المنقولات كذا في البزازية
قوله ولو كان البناء والمكان كذى عليه مشتركا بينهما الخ وبيانى
ذلك بان يبنى كشريكان في المشترك ثم يقتسمان الارض
غير موضع البنا فيبقى كبنا وموضعه على كشركة كذا في كتبيين
قوله وقال الكرخي الى قوله وكلمة ساقط من خط المص قوله
الشفعة تستحق عند اصحابنا جميعا بثلاثة معان كشركة
فيما وقع عليه عقد كبيع او بالشركة في حقوق ذلك او بالجوار
الاقرب فالاقرب قال في الخانية وصورة ذلك منزل بين
رجلين في دار مشتركة بين احد هذين الرجلين وبين رجل
اخر سواهما وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل
دار لرجل اخر باب تلك الدار في سكة اخرى فباع احد شريكي
المنزل في الدار نصيبه من المنزل كان كشريك في المنزل اولى
بالشفعة من غيره لانه شريك في نفس كبقعة المبيعة فان سلم
هو كشفعة كان كشريك في دار اولى بالبقعة من كشركا في كسكة
لانه شريك في الطريق الخاص وهو كطريق في الدار فان سلم هو
فاهل كسكة احق بالشفعة لانهم شركاء في كطريق فان سلم اهل
السكة كانت كشفعة للجار الملاصق وهو كذى على ظهر المنزل
اه قوله على عدد الرؤوس اى رؤوس كشركا كما في البرهان ومن

اسقط سهم حقه قبل كقضا اسقط ومن بقي اخذ الكل بخلاف ما
اذا كان بعد كقضا بالشفعة حيث لا ياخذ الباقون حصة
من اسقطها كما ان الجار ليس له الاخذ بالشفعة اذا قضي لها
للشريك اه قوله ولو اراد ان ياخذ كشفيع كبعض ويترك ليس له
ذلك الا برضى المشتري ولو جعل بعض كشفعا نصيبه لبعضهم
يصح وسقط حقه به كسقوطه بطلب قدر نصيبه لغيبة مشاركته
فيها كما لو قدر نصيبه فقط كذا افاده في كتبيين واعلم ان لعلة
الغزي ذكر في متنه مسئلة ترك كشفعة بعد كقضا التي ذكرناها
ثم قال في متنه قضي بالشفعة للشفيع ليس له تركها وعزاه في منحه
لشرح الوهبانية فعلم به انه عدم اخذ الباقين نصيب كتارك
لعدم صحة كترك لتقرر ملكه بالقضا لو لانقطاع حقهم به مع صحة
الترك فتنبه قوله وقال كشافعي على قدر سهامهم المشفوع بها كما
في البرهان قوله لان كشفعة من مرافق الملك قال كزيلعي لو ترى
انها لتكميل المنفعة اه قوله والباء في قوله بالبيع تتعلق بقوله تجب
اى تجب بالبيع بعده او عنده لانه هو كسبب لان سببها الاتصال
كما في الكشف وكذا تجب بما في معناه من كصلح والهبة على مال
اذا تقابضا كما في البحر الزاخر قوله فياخذ كشفيع كدار بمثل كعوض
ان كان مثليا وان لم يكن فبقيمته فان كانت الهبة بغير شرط
العوض ثم عوضه بعد الهبة لا شفعة فيه كذا في الخانية قوله
اشار بهذا الى مشى عليه في المعدن ووجهه بما هو مذكور فيه
فلينظر قوله وكصحيح ان كسبب الخ مشى عليه كقدوري في مختصره قوله

Copyright © King Saud University

فحينئذ يكون التقدير تجب الشفعة بعقد البيع اى بعد
وجوده قال في الجوهرة والشفعة تجب بعقد البيع يعني لو سلم
الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته
بعد العقد وان سلمها بعد العقد بطلت وان لم يعلم بالبيع
عند التسليم لمصادفة الاسقاط حقا واجبا وفي المبسوط ان
الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه لو قال
بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان
للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البايع
وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره ولهذا اذا اشترى دارا
بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع
اه قوله وهو ان يكون خاليا عن خيار البايع او خيارهما
كما في الخانية قوله لانه يمنع خروج المبيع عن ملكه اى البايع
لانها اى الشفعة تعتمد زوال ملك البايع لا ثبوت ملك
المشتري حتى اذا اقر بالبيع وانكر المشتري كشرا وجبت
في الخزانية قوله وكذا خيار الرؤية والعيب لا يمنعان قال
في البحر الزاخر ولو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة لم يبطل خياره ولو كان فيها خيار بشرط
بطل اه قوله وتستقر بالاشهاد لانها حق ضعيف تبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب المواثبة وهو ان
يطلب كما سمع لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقال
عليه السلام الشفعة كحل العقال ولان رغبته فيها بذلك

تعلم ولا يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد كذا في التبيين قوله وتملك الشفعة اى الدار المشفوعة
بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي عليه لان ملك المشتري قد
تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم
لانه للحاكم ولاية عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحقوق ولا
على نفسه فوق ولاية القاضي فكان اولى بذلك الا ان اخذ
الشفعة بقضاء القاضي احوط حتى كان للشفيع ان يمتنع من
الاخذ اذا سلم المشتري له ذلك بغير قضاء لان في القضاء
زيادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضي
وتبين سبب ملكه لذكره في التبيين وانما فسرنا الشفعة بالدار
المشفوعة لما تقدم عن المصباح انها اسم للملك المشفوع و
قال الحسن قندي وانما ذكر الاخذ دون القبض لما انه من غير
رضا المالك اه وقال في الدرر والغرر وتملك العقار اى
وما في حكمه بالقضا او الاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري
قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضا القاضي
وصرح شارحاهما بان قوله او بقضا القاضي عطف على الاخذ
بالتراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه
ولما كان عبارة المتنين موهومة لعطف بقضا القاضي على
التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها اه
واراد بما في حكمه اى العقار العلو وعبارته هي تمليك العقار
وما في حكمه كالعلو قال في الطافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق

به كشفعة في كسفل وان لم يكن طريق كعلو في كسفل لانه التحق بالعقار بما له من حق كقرار اه **باب احكام طلب كشفعة**
قوله فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه اى مجلس علمه
على الطلب قال في متن الملتقى ويسمى طلب مواثبة اه وسمى
بذلك للدلالة على غاية التعجيل حتى كان كشفيع يثب ويطلب
وليس كاشهاد في هذا الطلب بواجب لانه للمحافظة عند
جحود المشترى هذا الطلب اذ لا يصدق هذا الشفيع عليه
الا ببينة كذا في الشمني وفي الكشف وهو ان يطلبها كما علم
وهو يقدر على ذلك بان لم ياخذ احد فمه اولم يكن في صلوة
اه وفي الجوهرة ولو قال بعد ما بلغه كبيع من اشتراها او
بكم بيعت ثم طلبها فهو على شفعته اه وياتي عن قريب **قوله**
لان سكوته بعد كعلم يدل على رضاه الخ وسواء كان عنده ان
وقت كعلم اولا كما افاده مسكين وفي البحر كزاخر ولو بلغه كبيع
وليس بحضرة من يشهد قال اني مطالب بالشفعة حتى لا
تسقط بينه وبين الله تعالى انتهى **قوله** ولو اخر بكتاب وكشفعة
في اوله او وسطه فقرا الكتاب الخ بطلت كشفعة لتاخير كطلب
اذا كان ذلك بعد علم المشتري يعني وبعد العلم بالثمن قال
الزيلعي لان السكوت انما يكون دليل كرضا بعد العلم بها كالبكر
لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد كعلم بالزوج اه وعلى
هذا عامة المشائخ وهو على اعتبار الفور كما في الجوهرة وياتي
ما يدل عليه بعد سطر **قوله** والا اى وان لم يكن بحضرته احد يطلب

من غير

من غير اشهاد لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لدفع
الجحود والطلب لا بد منه كيلا يبطل حقه فيما بينه وبين الله تعالى
وليمكنه الحلف اذا حلف وكيلا يكون معرضا عنها وراضيا
بجوار كذا في الخيل كذا في التبيين **قوله** ويشترط ان يكون متصلا بعلمه الخ
وعليه كمتون كما في جواهر كفتاوى **قوله** وعند اى عند محمد ان
له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه تملك فلا بد من كتامل
فيه كما في التلويحات كذا في التبيين ولان كشرع اوجب له حق
التملك بتبدل ولو اوجب له البايع ذلك بايجاب كبيع كان له
الخيار كقبول ما دام في مجلسه فهذا مثله كذا في الشمني **قوله**
وبهذا اى الرواية اخذ الكرخي واختارها في الغرر وعبر عن غيرها
بضعيفة وقيل يبطل بادنى سكوت اه وفي الجوهرة وتقييد كشارح
بقوله يشهد في مجلسه اشارة الى اختيار الكرخي اه **قوله** ولو قال
بعد ما علم الى قوله على هذه الرواية قال كشمني لان الاول حمل
على الخلاص من سوء جوار والثاني يتعجب منه لقصد الاضرار به
والثالث لافتتاح الكلام كما في عادة بعض كناس فلا يكون
شيء من ذلك دالا على الاعراض اه بنوع اختصار ومثله في كدرر
وقال في البزازية سمع بالبيع فقال سبحان الله والله اكبر او
عطس محمد قبل ان يدعيها فلا تبطل في المختار اه غير انه لم يقل
على هذه الرواية في كدرر **قوله** وكذا لو قال من ابتاعها ولكم ثم
طلب لا تبطل شفعته لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب
عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على

Copyright © King Saud University

الاعراض قاله الزيلعي قوله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
الشفعة في الحال كطلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان
العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الاخبار
عن ماض او مستقبل قاله الشمني وفي البرهان وقال بعضهم يقول
الطلب الشفعة واخذها ولا يقول طلبتها واخذتها فان قال
ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض قلنا تذكر للحال
عرفا كقوله بعت شفعته لان ذلك كذب محض قلنا تذكر للحال
كقوله بعت واشتريت اه وفي الجوهرة وان قال لي فيما اشتريت
شفعته بطلت اه قوله ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره بها
رجلان غير عدلين الخ قال الزيلعي لان فيه الزاما من وجه
دون وجه فيشترط فيه احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة
اه قوله ثم اشهد على البايع لو كان المبيع في يده لان للبايع حقا
ما دام المبيع في يده او اشهد على المشتري لان الملك له او اشهد
عند العقار لانه عين المبيع وحقه متعلق به كذا في الجوهرة وهذا
طلب بتقدير ويسمى ايضا طلب الاستحقاق كما في الجوهرة ولا بد من
الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكن في
الظاهر الا اشهاد على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فاحتيج
الى هذا الاشهاد كذا في الشمني وقيد بقوله لو كان المبيع في يده لانه
لو سلمه الى المشتري لا يصح الاشهاد عليه لانه ليس بمالك فلم يكن
خصما كذا في الكبيرين معزيا للعدة وري وكذا طفي وقال ايضا وذكر
شيخ الاسلام انه يصح استحسانا اه قوله حتى لو تمكن ولم يطلب

بطلت

بطلت شفعته قال الشمني نفيا للضرر عن المشتري لانه ربما يتصرف
على تقدير ان لا يطلب الشفيع المبيع ثم يطلبه فينتقض تصرفه اه
قوله وان قصد الابعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا
جميعا في مصر جاز استحسانا لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة
حكما كانهم في مكان واحد قاله الزيلعي وهذا اذا لم يذهب الى الاقرب
ويتركه قال في البزازية الا ان يختار الابعد ويترك الاقرب بعد
ذهابه الى الاقرب فح تبطل اه قوله بطلت شفعته قال الزيلعي
قياسا واستحسانا للتباين المكانين حقيقة وحكما اه قوله ثم لا
تسقط بالتاخير قال ملا مسكين اي بعد الطلبين انتهى قوله
وعندهما وهو ظاهر الرواية قاله الزيلعي قوله وعند محمد اذا اخر هذا
الطلب الى شهر من غير عذر بطلت وفي النقاية وبقول محمد يفتى
لقصد اهل هذا الزمان الى الاضرار بغيرهم قال الشمني وفي الجوهرة
قال في المستصفى ويفتى على قول محمد وفي الهداية الفتوى على
قولهما وهو ظاهر المذهب لان الحق متى ثبت واستقر لم يسقط الا
باسقاطه بالتصريح كما في سائر الحقوق اه قوله حتى يسقطها بلسانه
او يخرج عن ايفاء الثمن فيبطل القاضي شفعته اه قوله ولو كان التاخير
بعذر الى قوله وان طالت المدة قال في الدرر لكونه لو يتمكن من
الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا اه وفي البزازية ولم يذكر في
الكتب ان من لا يرى الشفعة بالجوار اذا جاء الى حاكم يراه وطلبها
قيل لو يقضي له لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضي لان الحاكم
يرى وجوبها وقيل يقال له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم

Copyright © King Saud University

له بها وان قال لا لا يصغى الى كلامه قال الحلوانى وهذا احسن
الاقاويل ولو قضى حنفى لشافعى بالجوار هل يحل بالمنافيه وجهان
ذكرهما فى الوسيط اه **قوله** فان طلب كشفيع عند كقاض
قائلا اشترى فلان دارك او انا شفيعها بدارك او امره يسلمه
الى كذا فى الغرر **قوله** او نكل اى المشترى وفى كدرر او نكل عن
اليمين على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع كشفعة على
وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على كسبب بالله ما
اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب كشافع
اه **قوله** قضى كقاض بها قال الزيلعى وهذا هو طلب الاخذ
الموعود به اه **قوله** وكواجب الخ اعتراض على المتن **قوله** فلا بد
ان تكون اى الدار معلومة لان دعوى المجهول لا تصح كذا فى
كبيين **قوله** سأله عن طلب كتقرير كيف كان وعند من
اشهد عنده اقرب من غيره ام لا اه **قوله** لان كيد دليل الملك
ظاهر اقال فى كبرهان ولهذا تجوز كشهادة بالملك بمشاهدة
اليد فوجب كقضا لاجلها اه **قوله** استحلف المشترى بالله
ما يعلم ان مالك للذى ذكر مما يشفع به لانه ادعى عليه حقا
لو اقر به لزمه ثم هو فى يد غيره فيحلف على العلم لان الملك فعل
الغير اه **قوله** وعند محمد يحلف على كبتات لان المدعى يدعى
عليه استحقاق كشفعة بهذا السبب فصار كما اذا ادعى عليه
الملك بسبب كشراء كذا فى كبيين **قوله** وان انكر كشراء قال للشفيع
اقم كبينة انه اشترى لان كشفعة لا تجب اله بالشراء له بثمن

اثباته بالحجة اه **قوله** فان عجز عن اقامة كبينة وطلب يمين المشترى
استحلف الخ فثبوت الحلف فى هذا مقيد بما اذا رأى المشترى وجوبا
لما ذكره المصنف فى كتاب كدعوى قبيل باب التحالف ولفظه مع المتن
وان ادعى المدعى شفعته بالجوار والمشترى لا يراها حلف المدعى
عليه على كسبب بالاجماع قاله كشيخ ابو سهل **قوله** استحلف بالله
ما اشترى الا قوله فهذا تحليف على الحاصل وقال فى كبرهان لانه
لو حلف على كسبب يتضرر المدعى وكواجب ان يراعى حقهما وفى
التحليف على الاستحقاق الغاء الحقين اه **قوله** والاول على كسبب
وهو قول ابى يوسف لان كشفيع يدعى عليه اصل كشراء فينبغى ان
يستحلف على نفسه لان وجوب اليمين بحسب كدعوى اله اذا اعرض
المدعى عليه كلقاضى فى يحلف على الحاصل كذا فى كبرهان **قوله** ويلزم
كشفيع احضار كثمن وقت الدعوى لانه نوع تملك فصار كالبيع
كذا فى كمكشف فاذا قضى كقاضى له بالشفعة لزمه احضار كثمن وهذا
ظاهر رواية الاصل كذا فى كبيين **قوله** وعن محمد الخ هكذا فى كشمنى
وكبحر كزاخر ومسكين والجوهرة وشرح السمرقندى وفى نسخة من
كزيلعى مقابلة على خط المؤلف وعند محمد وقال فى كبرهان والزيلعى
محمد باحضار قبل كقضا وهو رواية كحسن عن ابى ح **قوله** احراز
عن توى كثمن اى بكون كشفيع مفلسا كما فى مسكين **قوله** فان
قال الى قوله تبطل اقول هذا قبل كقضا عند محمد فقط كما صرح به كزيلعى
قوله بل انما يلزم كشفيع احضار كثمن بعد كقضا فان طلب كشفيع
اجله فى كمال اجله يومين او ثلاثة فان احضر كمال والا بطلت

شفعته قاله فى البحر الزاخر وقال السمرقندى وللقاضى ان يوجل
الشفيع باحضار الثمن يومين او ثلثة فان احضره والا بطلت
شفعته اه وفى التبيين ولو اخر دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن
اليه لا تبطل بالاجماع لتاكدها بالقضا بخلاف ما لو اخر قبل القضا
بعد الاشهاد عند محمد تبطل لعدم التاكد اه **قوله** ولا يسمع القاضى
البينة حتى يحضر المشترى قال سلم مسكين وان انكر البايع كونه
ملكا للذى ذكر فيما يشفع به بعد الخصومة فجا المدعى بالبينة
لا يسمع القاضى البينة الخ **قوله** والشفيع يتعرض للحقين
جميعا يعنى للبدل والملك اذ مقصود الشفيع ان يستحق الملك
والبدل فيقضى القاضى بهما فيشترط حضور البايع والمشترى
للقضا عليهما بهما فلا بد من اجتماعهما لان القضا على الغايب
لا يجوز كذا فى التبيين **قوله** فينفسخ بالرفع اى القاضى كما فى
مسكين البيع بمشهد اى بمشهد المشترى قال الشمنى ثم هذا
الفسخ ليس فسخا لاصل العقد بل لاضافته الى المشترى
وذلك ان قول البايع للمشترى بعت ايجاب للبيع وقوله ملك
اضافة الى المشترى فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد
باقيا وتحولت اضافته عن المشترى الى الشفيع وصار العقد
كانه ابتداء وقع مع الشفيع اه وفى البرهان وسبب هذا التحول
تعذر قبض المشترى وانما كان فى حق الاضافة لتعذر انفساخ
البيع فى نفسه لان الشفعة بنا عليه فلا بد من بقا اصله لصحة
الحكم بها فلهذا تتحول كصفقة اليد ويصير كانه هو المشترى من

البايع فتكون العهدة عليه اه وفى البحر الزاخر وصورة هذا الفسخ
ان يقول فسخت شراء المشترى ولا يقول فسخت البيع اه **قوله**
بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط الخ والعهدة لا تكون على
البايع كما صرح به فى الدرر وصرح السمرقندى ان هذا الحكم فى
هذه الصورة بالاتفاق **فرع** قال فى المحيط فى الفصل الخامس
نقلا عن المنتقى رجل اشترى من اخر دارا بالف درهم وباعها
من رجل اخر بالفى درهم وسلمها ثم حضر الشفيع واراد ان ياخذ
الدار بالبيع الاول قال ابو يوسف ياخذها من الذى هى فى
يده ويدفع اليه درهم ويقال له اطلب صاحبك الذى باعك
فخذ منه الفا اخرى وروى الحسن عن زياد عن ابى حنيفة
اذا حضر الشفيع وقد باع المشترى الدار وسلمها وغاب واراد
ان ياخذها بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشترى
الاخر فالحاصل ان الشفيع لو اراد ان ياخذ بالبيع الاول يشترط
حضرة المشترى الاول عندا رح وهو قول محمد وفى قول ابى
يوسف لا يشترط للشفيع حضرته وان اراد ان ياخذها بالبيع
الثانى لا يشترط حضرة المشترى الاول بلا خلاف اه **قوله**
والعهدة على البايع قال فى المنح والعهدة على البايع قبل
تسليم المبيع كيد لان كبايع يصير اجنبيا فلا يشترط حضوره
ولا تكون العهدة عليه كما فى الهداية وشرح الغرر اذا علمت هذا
ظهر لك ان قول الوقاية والعهدة على البايع اطلاقا فى محل
التقييد اه **قوله** عندنا وقالت الثلثة الخ اقول صرح السمرقندى

نقل الصواب المشترى

Copyright © King Saud University

ان تكون العهدة على البايع بالاجماع فيما اذا كان المشترى
غايبا والمبيع في يد البايع والمشترى حاضر لا يمتنع من قبضه
فعندنا العهدة على البايع وعندهم العهدة على المشترى
اه نقله عن الترصيع **قوله** والوكيل بالشراء خصم للشفيع
قال في التبيين والاب ووصيه كالوكيل اه قال المحشي سري
الدين الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع البايع
في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما
يدعى ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد اه تجنيس اقول وقوله
مثله **قوله** فخرج عن الخصومة اى ويكون الموكل هو الخصم
كما في مسكين **قوله** وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
للبايع البراءة منه اى من العيب بالاجماع وكذا في الدرر بضمير
بالعيب وقال في سمرقندى وملا مسكين اى من كل واحد من
خياري العيب والرؤية اه وقال المحشي مسكين في سيد الحموى الاولى
ان يجعل الضمير راجعا للعيب لانه لا يقال برء من الرؤية
وانما لم يعتبر شرط المشترى البراءة من العيب لانه ليس نائبا عن
الشفيع ولو راى المشترى عيبا عند الشراء وقبله ولم يرد الشفيع
كان له ان يرده بالعيب وخيار الرؤية لان عدم الرد بالعيب
وخيار الرؤية يعارض من المشترى ولم يوجد ذلك كعارض
من الشفيع والاصل السلامة كذا في الدراية اه وقال الزيلعي
وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه
لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد

اذا كان صح

القبض

وان كان قبله فشراء من البايع ليتحول الصفقة اليه فيثبت له
الخياران فيه كما اذا اشترى منهما باختيارهما اه **قوله** بمنزلة الشراء
لانه مبادلة مال بمال كما في الشمني **قوله** لان الشفيع ليس بنائب عنه
عبارة التبيين والجوهرة لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع
وهو الصواب **قوله** وان اختلف الشفيع والمشترى في مقدار الثمن
والدار مقبوضة والثمن مفقود كما في البحر الزاخر والكشف فالقول
للمشترى مع يمينه لانه منكر وجوب تسليم المبيع بالثمن الاول
كما في مسكين وقال في البحر الزاخر وان اختلف البايع والمشترى
والشفيع في الثمن فالقول قول البايع مع يمينه ان كان اكثر مما قاله
او اقل ويأخذها الشفيع بما قال البايع اه **قوله** ولهما ان بينة الشفيع
ملزمة لانها اذا قبلت وجب على المشترى تسليم العقار كذا في
الشمني **قوله** وبينة المشترى غير ملزمة لانها اذا قبلت لا يجب
على الشفيع شيء بل هو مخير بين ان يأخذ وبين ان يترك كذا في
الشمني **قوله** وان ادعى المشترى ثمنا وهو الفان مثلا وادعى البايع
اقل منه اى من ثمن المشترى وهو الف مثلا قاله السمرقندى وقوله ايهما
نكل ظاهر ان الثمن ما يقوله الآخر لان النكول كالاقرار لما يدعيه خصمه
قاله الزيلعي **قوله** وان فسخ القاضي العقد بينهما بان حلفا
يأخذ الشفيع بما يقوله البايع زاد مسكين ان شاء لان فسخ
البيع لا يوجب بطلان الشفيع لان حقه ثبت بالبيع فلا يقدر على
ابطاله بالفسخ الا ترى ان الدار اذا ردت على البايع بعيب لا يبطل
حقه وان كان الرد بقضاء كذا في التبيين **قوله** اخذها الشفيع بما

Copyright © King Saud University

قال البايع من كثمن مطلقا سواكانت الدار فى يده او فى يد المشترى
كذا فى الايضاح كذا فى مسكين **قوله** ولا يلتفت الى قول كبايع الى
قوله كالاجنبى زاد الزيلعى فبقى الاختلاف بين كشفيع والمشتر
على حاله وقد بينا ان كقول فيه قول المشترى اه **قوله** وعند
الثلاثة لا يظهر الخ قال فى المعدن والخلاف فيما اذا حط بعض
الثمن قبل كتعريف بين البايع والمشترى يظهر فى حق كشفيع
بالاجماع كذا فى كعيون اه **قوله** وحط كبعض يظهر فى حق كشفيع
قال الزيلعى لا فرق فى ذلك بين ان يكون الحط قبل اخذه بال
الشفعة او بعده لوجود الالتحاق فى كصورتين ورجع كشفيع على
المشترى بالزيادة ان كان اوفاه الثمن اه **قوله** لا يظهر حط الكل
لانه لا يلتحق باصل كعقد بحال لانه يخرج عن موضوعه كذا فى
البرهان ولانه لو التحق لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا
شفعة فيهما كذا فى كتبيين وهذا اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا
كان بكلمات يأخذ بالاخير كذا فى الجوهرة **قوله** وانه باطل صوابه فاسد
لان هذا فى حكم المسكوت عن ثمنه بل اولى اذ كتسمية وجدت
لان لحط ليس الا للمسمى كذا فى حواشى كشرنبلالى **قوله** ولا تظهر ايضا
الزيادة على كثمن اى الاول اه **قوله** لان فى اعتبارها اى
الزيادة الحاق كضرر به اى كشفيع لانه استحق اخذها بالمسمى
قبل كزيادة فلا يكن ابطال كحق كثابت له فلا يتغير كمقول فى حقه
كما لو تغير بتجديدهما كعقد لما يلحقه بذلك من كضرر ولا يلتحق
فى حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون كشفيع بقيمة وقت كشرا

لا وقت الاخذ بالشفعة قاله كسمرقندى نقله عن كذخيرة ولو اختلف
كشفيع كمشترى فى مقدار كعرض كذى هو بدل كدار فالقول للمشترى
مع يمينه ولو اقاما البينة فالبينة بينة المشترى ايضا وقال كطحاوى
البينة بينة كشفيع فان اختلفا الى كبايع وكشفيع فى قيمة كعرض
فالقول قول كبايع بيمينه فان اقام احدهما بينة قبلت وان
اقاماها فالبينة بينة كبايع وعلى قياس قول الى ح البينة بينة
كشفيع **قوله** وبحال كموجل قال كزيلعى فان اخذها من كبايع بثمن
حال سقط كثمن عن كمشترى لتحول كصفقة الى كشفيع على ما بينا
من قبل ورجع كبايع على كشفيع بثمن حال وان اخذها من كمشترى
رجع كبايع على كمشترى بثمن موجل لان الاجل ثبت بالشرط
فلا يبطل باخذ كشفيع بثمن حال كما لا يبطل بيعه كمشترى
بثمن حال اه **قوله** ثم لا بد من كطلب اى كطلب كالاشهاد وان
اراد كانتظار الى حلول كاجل وان كان كطلب كالمواثبة فانه يطلب
طلب كالاشهاد وان لم يطلب وانتظر الى حلول كاجل وطلب كشفيع
طلب كالاشهاد تبطل شفعته اه **قوله** بطلت شفعته عندهما قال
الزيلعى وهو قول ابى يوسف اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل الخ انتهى
قوله واخذها بثمن كخمر وقيمة كخنزير ان كان كشفيع ذميا وكان
ثمن كخمر او كخنزير واما ان كان كثمن ميتة او دما فالبيع باطل ولا
شفعة فيها وان سكت عن ذكر كثمن وجبت كقيمة لانه بيع فاسد
فاذا تصرف فيها وجبت كشفعة ولو اشترى دارا بعبد فاذا هو
حر بطل ولا شفعة فيها **قوله** اخذ كل واحد الخ اى اخذ كمسلم

نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر كما في الجوهرة
قوله ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها با
كقيمة كما اذا كان كثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه
ياخذها بقيمة للتعذر فكذا هذا والمرتد لا شفعة له وطريق
معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب كذا في
كبتيين قوله والمستامن كالذمي في جميع ذلك له لتزامه احكامنا
مدة مقامه في دارنا فصار كالذمي في تلك المدة كذا في كبتيين قوله
واخذ بقيمتها لو مسلما قال الزيلعي لا يقال قيمة الخنزير يعقوه
مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر
على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه تملكها اذا كان
القيمة بدلا عن الخنزير اما اذا كانت بدلا عن غيره فانه يحرم وهنا بدل
عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير يعد ربقيمته بدل كدار فانه
يحرم عليه تملكها بل تملكها بان اسلم المشتري قبل اخذ الشفيع الدار
بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير فان وقع اختلاف
في ذلك فالقول فيه قول المشتري كذا في المبسوط كذا في المعدن قوله
واخذها بالثمن الخ قال الشيخ ابن الشلبي وبالله التوفيق محل ما ذكره
المصنف في الخيار للشفيع بين الاخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
او تكليف المشتري القلع اذا كانت الارض تنقص بالقلع اما اذا
كانت لا تنقص بالقلع فليس للشفيع تملك البناء والغرس جبرا على
المشتري وانما لم يتعه المصنف هنا لانه يعلم مما قدمه في كتاب الغصب
اه قوله منقولا حال من قوله البناء والغرس اي حال كون كل واحد

من البناء والغرس مستحق القلع قوله او كلف الشفيع المشتري قلعهما
قال في الدرر كما في الغصب اه وفي المنح اذا صبغ المشتري البناء الشفيع
الشفيع فهو مخير ان شاء اعطاه ما زاد الصبغ وان شاء ترك كذا في
الولوالجية قوله ولكنه بالخيار الخ قال الزيلعي لانه ليس بمعتد في
البناء والغرس لثبوته بالملك بالشراء فلا يعامل باحكام المعدوان
اه قوله وجه الظاهر ان المشتري الخ قال الزيلعي وانما قلنا ذلك
لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا انتقض جميع تصرفات
المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة اه قوله على المشتري او على
البائع كما في مسكين قوله وعن ابي يوسف انه يرجع به اي بقيمة البناء
والغرس قوله وبكل كثمن اي ان خربت خرب كذا في القاموس
قوله او جف كشجر اي شجر كبستان قاله كسرقندي قوله واما اذا
بقي شيء من ذلك واخذه المشتري فليس للشفيع اخذه لانفصاله
من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض
الثمن بحصة ذلك لانه عين ماله قائم فبقي محتبسا عند المشتري
فيكون له حصة ذلك لانه عين مال قائم فبقي محتبسا عند المشتري
فيكون له حصة من كثمن فيقسم الخ اه قوله وتنقض الاجنبي البناء
كنقض المشتري لان العوض سلم للمشتري فكانه باعه وكذا اذا
انهدم بنفسه لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قائمة
لا يجوز ان يسلم للمشتري بغير شيء وكذا لو انزع المشتري باب
الدار قوله سقط عن الشفيع حصته كذا في الجوهرة قوله وتنقض
بكسر النون قال ملا مسكين وكسر قندي وتنقض بالضم انتهى

Copyright © King Saud University

وفي المغرب كنقض كبنا المنقوض والجمع نقوض وعن كثوري
كنقض بالكسر لغيراه وفي كقاموس كنقض بالضم ما انتقض
من كبنا اه وكنقض ما نقضت والجمع انقاض وقال ابن
فارس في المجمل والجوهري في صحاحه كنقض بكسر كنون وهو
المنقوض قال الجوهري كالنكت قلت فتحصل في نقض كبنا وهو
منقوض لغتان ضم كنون وكسرها فالازهري وصاحب المحكم
اقتصرا على كضم وابن فارس والجوهري على الكسر وكضم اولى
لجلالة المقتصر عليه وبكسر هو كقياس كالذبح والرعي ونكت بمعنى
المذبوح والمرعي والمنكوت وليس بحسن ما فعله ابن بالهش وجماعة
من شارحي الفاظ المهذب من اقتصارهم على الكسر وايهامهم انه
متعين اغترارا بما في صحاح الجوهري قال في كتهذيب وفي المصباح
نقضت كبنا نقضا من باب قتل وكنقض مثل فعل وحمل بمعنى
المنقوض واقتصر الازهري على كضم والجمع نقوض اه واقتصر في
الكشف على الكسر كما فعل المص **قوله** واخذها الشفيع بثمرها ان
ابتاع ارضا ونخله وثمرا بكل كثمن ان شاء وهذا استحسان
وكقياس ان لا ياخذه كما في مسكين وكبا في بثمرها بمعنى مع كما في
شرح السمرقندي **قوله** بان شرطه في كبيع شرط لدخول كثمر قال كزيلعي
لان كثمر لا يدخل في كبيع الا بالشرط لانه ليس ببيع بخلاف كنخل اه
قوله وان جذ بالذال المعجمة قال في مسكين الجد بالدال المهملة
كقطع ومنه جد كنخيل اي قطع ثمره جدادا وهو جاد كذا في المغرب
اه وفي كقاموس في باب كدال المهملة الجد كقطع وحرام كنخيل كالجداد

والجذاذ

والجذاذ في باب الذال المعجمة الجد الاسراع والقطع اه **قوله** يحط عنه
من كثمن الخ لان حال المشتري مع كشفيع كحال كبايع مع المشتري
قبل قبض المبيع قاله كزيلعي **قوله** ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب قال
الزيلعي لان كشفيع ياخذ بما قام على المشتري وهو قام عليه
المبيع بدون كثمر بجميع الثمن فياخذه اه **فرع** في الاشباه له
دعوى في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا
ادعيها فان وصلت الى والا فانا على شفعتي فيها اه **باب**
ما يجب فيه كشفعة قوله انما تجب الشفعة في عقار قال في كبدائع
لان كثبت قصدا الا في كعقار وانما قال قصدا لانها تثبت في غير الموضع
تبعية كعقار كالشجر وكثمر اه **قوله** ملك بعوض قال في الجوهرة انما
قال ملك بعوض ولم يقل اشترى لانه تجب كشفعة في الهبة بشرط
العوض ولم يكن هناك شراء اه والمراد بالعوض المقبوض قال
السمرقندي قيدنا به احترازا عن غير المقبوض فان كشفعة لا تجب
فيه عندنا وقال زفر تجب كشفعة قبل قبض كعوض كذا في كنهاية
شرح الهداية **قوله** لا تجب كشفعة في عرض وفلك سواء كان مشتركا
اولا وقال مالك تجب كشفعة في الفلك المشترك كذا في الكافي
قاله كسمرقندي وقال ايضا وقال ابن ابي ليلى تجب كشفعة في كعرض
المشترك كذا في المصفى اه وكذا لا تجب في ارث اي عروض فان
ملكت كدار بالارث لا تثبت فيها كشفعة كما في كدرر وفي الخانية
ولا شفعة في كوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه اه وفي كدر المختار
ومنه لا شفعة في كوقف ولا له ولا بجواره شرح مجمع وخانية خلافا

Copyright © King Saud University

للخلاصة والبزازية ولعل لاساقطة قال المصنف قلت وحمل
شيخنا الرملي الاول على الاخذ به والثاني على الاخذ بنفسه
اذا بيع ففي الفيض حق الشفعة ينبني على صحة البيع اه فافاده
ان ما لا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه وما يملك بحال
ففيه الشفعة اذا بيع واما اذا بيع بجواره او كان البعض المبيع ملكا
وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف اه **قوله** ولا تجب الخ
في بناء ونخل بيعا بلا عرصة لانهما منقولان وانما تجب لدفع ضرر
سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر
فيه كما يدوم في العقار لان المنقول يشترى للبيع عادة وللصلة
المعاش ثم يخرجه عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار كذا
في التبيين وفي الدر المختار ومتنه وبناء ونخل اذا بيعا قصدا و
لو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما
افاده شيخنا الرملي اه **قوله** بخلاف العلو الخ في الخانية علو
لرجل وسفل لاخر وطريق العلو في السكة العليا لا في السكة
السفلى باع صاحب الدار السفلى كان لصاحب العلو ان ياخذ
السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو فكانا جارين ولو انه
طلب الشفعة فانهدم العلو قبل ان ياخذ وكان العلو منهدما
حين بيع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذ السفل بالشفعة
في قول محمد لان الحق تعلق على السفل واخذ بذلك وقال ابو يوسف
اذا انهدم العلو لا شفعة له وصاحب السفل بشفعة العلو احق من
الجار في قول ابي حنيفة اذا لم يكن للجار شركة في الطريق اه وفي البزازية

وصاحب السفل احق بشفعة العلو من الجار الملاصق له اذا لم يكن
بينهما شركة في الطريق وان كان ثلاثة ابيات بعضها فوق بعض
وباب كل بيت منها الى السكة فبيع الاوسط فللاعلى وللاسفل
الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى اه **قوله** بان خالعها
على دار ردفها اليها عبارة الدرر حتى لو خرج على دار لم يثبت اه
قوله او جعلت بدل صلح عن دم عمد قيد به لانه لو صالح بها عن
دم الخطا تجب الشفعة لان البدل مال كما في الكشف **قوله** بان اعتق
عبده على دار قال في الجوهرة صورته ان يقول لعبده اعتقتك
على دار فلان فوهبها صاحبها للعبد فقبضها العبد الى السيد انتهى
قوله وعينا لا ان غير متقومة لان المستحق بهذه العقود ليست بمال
والشفعة تثبت بخلاف القياس فيما لا تثبت فيه وفي معاوضة مال بمال
مطلق فيقتصر عليها كذا في الدرر **قوله** او وهبت عطف على جعلت
قاله السرمتدي **قوله** ولو شرط اي العوض تجب ان تقابضا قاله
في الخانية وقال في الكشف ولا بد من قبض وان لا يكون الموهوب
ولا عوضه شايعا لانه هبة ابتداء اه اقول اشتراط عدم الشيوع
فيما يحتمل القسمة كما هو ظاهر وتقييده عبارة المبسوط **قوله** او
بيعت الدار بخيار البايع اي لا تجب الشفعة ان بيعت الدار الخ خيا
لا يخرجها عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه
خروجها عن ملكه وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما
عندهما فظاهر لان الملك للمشتري واما عنده فلخروجه عن ملك
البايع ووجوب الشفعة ينبني عليه الا ترى ان البايع اذا اقر بالبيع

وانكر المشترى تجب كشفعة كذا فى التبيين فان اسقط اى
البايع الخيار وجبت كشفعة لانه زال المانع عن الزوم ويشترط
الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لانه اذا سقط الخيار لزم
البيع كذا فى الجوهرة زاد فى الدر المختار وقيل عند البيع وصحح
اه وافاد فى الظهيرية ان كشفيع اذا طلب واشهد عند مضى مدة
الخيار فله شفعة له فى ظاهر الرواية وقال بعض العلما انما
يشترط الطلب والاشهاد عند جواز البيع وهو رواية عن ابى
يوسف اه قوله او بيعت الدار بيعا فاسدا فانه لا شفعة
وان اتصل به القبض كما فى الخانية لان الملك للبايع كما فى الكشف
وقال الكسرقندى او بيعت فاسدا فى الابتدا واما اذا فسد بعد
افادته صحيحا فحق كشفيع يبقى على حاله كذا فى النهاية اه
وفى الظهيرية المشترى اذا قبض الدار المشتراة شراء فاسدا
حتى صارت ملكا له فبيعت دار اخرى بجنب هذه الدار فله
الشفعة فان لم ياخذ الدار الثانية حتى استرد البايع منه
ما اشتراه لم يكن للمشترى ان ياخذها بالشفعة فان كان
المشترى اخذها بالشفعة ثم استرد البايع بحكم الفساد فلا
بالشفعة ماض اه قوله لم يسقط حق كفسخ بالبنا اى
ببنا المشترى زاد فى الكشف او بغرسه او ببيعه اه وقال
الزيلعى تخصيصه اى الماتن بالبنا لا فائدة فيه لان شرط
وجوب كشفعة ان ينقطع حق البايع ولا يختص ذلك بالبنا
بل ينقطع حق البايع باخراج المبيع بالبيع او غيره على ما عرف

فى البيع الفاسد اه قوله او قسمت الدار بين الشركا يعنى مطلقا بقضا
او غير قضا كما افاده الكسرقندى قوله بقضا يتعلق بالعيب قاله
ملا مسكين وجعله فى الدر متعلقا بالكل وقال المحشى الشرنبلالى
انه مخالف للمعتبرات من الكتب كشروح الهداية اه قوله وتجب
الشفعة لو ردت الدار بخيار عيب بلا قضا اى بعد القبض اما
قبل القبض فالرد بالعيب فسخ من كل وجه وان كان بغير قضا
لعدم تمام الملك قاله الشمنى نقلا عن شرح الوافى وقيد به
ملا مسكين من غير عزو وقال الزيلعى وقال صاحب الهداية
ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل
وان كان بغير قضا وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار
عنده قبل القبض لا يجوز كما فى المنقول فلا يمكنه حمله على البيع
واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فالمانع له من حمله على البيع
وهذا الان الرد بالعيب بغير قضا قالا والا قالا بيع عندابى
يوسف مطلقا ما لم يتعذر جعلها بيعا وعند ابى حنيفة ومحمد ان كان
فسخا فى حقها لكنه بيع جديد فى حق غيرهما فامكن جعله بيعا
او فسخا
فى حق كشفيع فلو يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض انتهى
فروع قال فى الظهيرية سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى
باع فى السكة السفلى واحد منهم دارا فالشفعة لاصحاب السكة
السفلى ولو بيعت فى السكة العليا فالشفعة للكل انتهى وفى الخزانة
رجل باع ارضين ورجل ارض ملاصقة لهذه الارضين للشفيع ان
ياخذ الارض التى تلاصق ارضه دون الاخرى وعليه الفتوى

وعن محمد في عشرة افرجة متلازقة لرجل تلى واحدة منها
ارض انسان بيع العشرة الا فرجة للشفيع اخذ الفراج الذى
يليه لا كلها لان كل فرج على حدة لرجل فرية خالصة باعها
بدورها وكرومها واراضيها وناحية تلى ارض انسان فالشفيع
اخذ الناحية التى تليه وعن كتاني له بستان وعليه حايط وباب
فباع بستانه وارضين له خلف البستان ولرجل ارض الى
جانب البستان فله الشفعة في البستان والارض المتصلة به وكذا
اذا كان بستانين وعليها حايط متصلة به ولرجل ارض الى
جانب بستان منها فباع بستانين فله الشفعة في كلها ولا مشبه
البستانين في القرا الدور وفي الامصار فانه لو كان لرجل دور
وهدمها وجعلها دارا واحدة او جعلها ارضا وباعها فللشفيع
في كلها الشفعة وعن محمد حوانيت ثلاثة يلى بعضها بعضا وكل واحد
وباب كل واحد الى طريق الاعظم ولرجل الى جنب حانوت
منها حانوت فبيع الحوانيت الثلاثة فله ان ياخذ كلها بها
وهي كالبيوت في حانة واحدة فان باع الحانوت الاوسط
وهي لو تلى حانوت الجار له اخذه بالشفعة للشركة في طريق له
بيتان في دار يلى احدهما الاخر ولا طريق لهما ويلى احدهما
دار رجل باع صاحب البيتين فلصاحب الدار اخذهما بها او
تركهما ولو كان منفردين في ناحية الدار ويلى الاخر في ناحية اخرى
ولا يلى احدهما الاخر فباعهما صاحبهما فالشفعة في البيت الذى
يليه لا في الاخر وعن كتاني ارضين بين قوم شربهما في نهر خاص

فبيعت

فبيعت منها افرجة مجتمعة او متفرقة ولرجل ارض ملازق
لبعض هذه الارض او هذه الافرجة فلهذا الجار الملازق
الشفعة في جميعها وان لم تكن ملازقة لانها ارض واحدة وكذا
داران بين قوم ورثوها عن ابيهم فاقتسموها بينهم واخذ كل
قطعة معلومة لكن بطريق واحد ولرجل دار ملازقة لبعض
هذه القطع باع واحد منهم حصته وسلم لباقون الشفعة فلهذا
الجار الشفعة وان لم يكن لزيق لهذه الدار وارض في قرية باع
الكل جملة وله جار يلى احد الدارين فله ان ياخذ الكل وان كان
لا يملك الا خذ لو باع دارين منفردا الا التى يليه وجعل بيع
الدارين والارض بمنزلة بيع القرية اهـ والله اعلم **باب ما يبطل به**
الشفعة قوله حين علم مع القدرة الى قوله بالاعراض حتى ان يقدم
على قوله او يترك طلب كتقرير كما هو ظاهر **قوله** وترك كطلبين
احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض كما صرح به في الدرر **قوله**
وتبطل ايضا بالصلح من الشفعة على عوض لانه تسليم كما في الدرر
ولانه تارك للطلب كما في الكشف **قوله** وتبطل ايضا بموت الشفيع
قبل الاخذ الخ قيد بقوله قبل الاخذ لانه لو مات الشفيع بعد
الاخذ بان قضى له بها لا تبطل الشفعة ولو كان قبل نقد الثمن
وقبضه كما صرح به في الخزانة وقال في البرهان ولا تورث عنا اذا مات
الشفيع قبل القضا بها له وقبل تسليم المشترى اهـ **قوله** ولنا
ان حق الشفعة الخ زاد الزيلعي ولان الشفيع يزول ملكه بالموت
عن داره التى يشفع بها من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط اهـ

٢ ويثبت الملك فيهما للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التى يشفع فتوضح

Copyright © King Saud University

يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع ولا بالملك الزايل وقت الاخذ اه **قوله** ولا تبطل بموت المشتري لوجود المستحق حتى لا يباع في دين المشتري ووصيته كذا في الكشف وفي التبيين وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه كما اذا انتقل لغيره بسبب فينقضه ويأخذها بالشفعة اه **قوله** وتبطل ايضا بموت الشفيع ما يشفع به بعد شراء المشتري كما في الكشف وكذا ان استأجر الشفيع الدار المشفوعة او سامها او طلب من المشتري ان يوليه بطلت شفعته لانه دليل الاعراض كذا في التبيين **قوله** قبل القضاء فيه اشارة الى انه لو باع بعد القضاء بها لا تبطل شفعته كما افاده العلامة مسكين **قوله** ولا تبطل ان كان بالخيار يعني للبايع لبقاء السبب قال الزيلعي لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه اه وهذا اذا اختار فسخ البيع وكذا اذا طلب الشفعة في مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع وله الشفعة كذا في الجوهرة **قوله** ولا شفعة الى قوله بان كان الشفيع هكذا في النسخ الذي بخط المصنف ولا شفعة لمن باع الى بيع له اي بالوكالة بان كان الخ **قوله** وعند كتابته تجب الخ الى قوله بان كان البايع مضاربا هكذا في النسخ والموجود بخط المصنف هكذا او عند كتابته تجب له الشفعة وكذا اذا بيع له بان كان البايع مضاربا الخ **قوله** لان البيع له قال الملا علي لان تمام البيع به اذ لو توكيله لما جاز ذلك البيع اه **قوله** وكذا اذا كان عبدا ماذونا الخ

٢ فظلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع صحصح

الجاهد وناله غرم مستغرق بالدين **قوله** الدرك بفتح وقد تسكن قاله الكرماني **قوله** ومن ابتاع او ابتيع له فله الشفعة سواء اشترى بطريق الاصالة او الوكالة وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك اخر فلها الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده كذا في مسكين وفي الدر صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع نصيب واشتراها احد الشركاء ثبتت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل له جبرا وتثبت ايضا للشريك الاخر وفائدته انها لا تثبت للجار الملاصق لان الشريك يقدم عليه اه **قوله** اما اذا اشترى بطريق الوكالة وهو اي الوكيل شفيعها فله الشفعة الخ قال في الجوهرة ووكيل المشتري اذا ابتاع وهو شفيع فله الشفعة لان البيع يحصل للموكل بعقد البيع والشفعة تجب بعده فلا تبطل الا بتسليمه او سكوته ولم يوجد واحد منهما ولان اخذه بالشفعة تتميم للعقد فلذلك صحت له فان قلت كيف يقضى له بها قلت ان كان الامر حاضرا قضى له بالشفعة على الامر ويؤمر المشتري وهو شفيع بقبضها لنفسه وعهدتها على البايع وان كان الامر غايبا قبضها الوكيل للامر وكذا العهدة عليه وكذا اذا اشترى وشرط الخيار لغيره وذلك الغير شفيع فاختار البيع له الشفعة مسلمة للوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة جاز تسليم عندهما وهو الصحيح وقال محمد هو على شفعته اه **قوله** وان رب الملك شفيعها ساقط من خط المصنف **قوله** وكذا العبد الماذون الخ قيد بالماذون

احترازا عن المكاتب لانه كالاجنبى فيما يبيع ويشترى فى حق
سولاه **قوله** اذا كان على العبد دين اى مستغرق وان لم
يكن عليه دين اى مستغرق **قوله** اولتعذر الجنس ظاهرا
كما فى التبيين وفى البرهان اولتعذر الجنس كذى بلغه و
تيسر ما يبيع به من المكيل والموزون اه **قوله** قيمته الف
او اكثر تقييد به غير مفيد فانه لو كان قيمته اقل مما اشترى
به من الدراهم فله كشفعة ايضا كذا فى النهاية كذا فى شرح
كسم قندى **قوله** ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف
زاد مسكين او اكثر فلا شفعة لانها جنس واحد فى حق تسمية
وكلا منافية ولهذا يضم احدهما الى الاخر فى كزكاة قالوا كزيلعى
واما لو ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها اقل من الف لم تسقط
كذا فى الكشمنى **قوله** لانهما جنسان حقيقة زاد الزيلعى
ولهذا اجاز التفاضل بينهما فى كبيع **قوله** ولو بلغه شراء كنصف
فسلم ثم بلغه شراء الكل فله كشفعة فى الكل لانه سلم كنصف
وكان حقه فى اخذ كل والكل غير كنصف فلا يكون اسقاطه
اسقاطا للكل ولان كتسليم لخوف ضرر كشركة ولا شركة وهذا
التعليل يستقيم فى الجار دون كشريك والاول يستقيم فيهما
قاله فى التبيين واما لو بلغه انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان
كذى بيع نصفها فله شفعة له لانه اذا سلم جميعها كان مسلما
فى كل جزء منها فيصح تسليمه فى كقليل وكقليل قال فى كذخيرة

٢ مثل ثمن الكل بالف اخبر انه اشترى الكل بالف فلم
نعه ظهر انه اشترى النصف بالف

هذا محمول على ما اذا كان ثمن كنصف بالف اما اذا اخبر انه

اشترى

اشترى الكل بالف ثم بان انه اشترى كنصف بخمسماية فانه
على كشفعة كذا فى الجوهرة **قوله** وان باعها الاذراع فى جانب
كشفيع فلا شفعة له قال فى الدرر اى الا متدارعرصة ذراع
او شبرا واصبع وطوله تمام ما يلاصق دار كشفيع اه **قوله**
فلا شفعة له وكذا الحكم اذا بيع كحايط الذى بينه وبين الجار
مع ما تحته من كعرصة بثمن كثير ثم بيع بقية الدار بثمن قليل
فلا شفعة للجار الا فى كحايط او يهب كحائط باصله وهذه كحيلة
لابطال كشفعة قبل كبيع واما بعده فبالصلح والاجارة والعارية
ونحوها كذا فى وفى الخانية لو صدق صاحب كدار كحائط
الذى يلى جاره على رجل بما تحته من الارض وقبض المصدق
عليه ثم باع دارا من المصدق عليه ذكر كناطفى انه لا يبقى الجار
شفيعا فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما فعل صاحب
الدار هذا اوفرارا من كشفعة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى
لو اقر به يلزمه فيحلف فان حلف لا شفعة وان نكل كان له
كشفعة لانه اقر انه جار ملزق انتهى **قوله** وان ابتاع منها
سهما بثمن الخ قال فى الجوهرة صورتها رجل له دار تساوى الفا
فاراد بيعها على وجه لا ياخذها كشفيع فانه يبيع كعشر منها
مشاعا بتسعماية ثم يبيع تسعة اعشارها بماية فالشفعة انما
ثبتت فى عشرها خاصة بثمنه ولا تثبت كشفعة فى كتسعة الاعشار
لان المشترى حين اشترى تسعة اعشارها صار شريكا فيها
بالعشر اه قال فى كبحر كذا خر اما اذا كان صبيا او مجنونا فانها لا تثبت

Copyright © King Saud University

وهذه الحيلة قد تجوز فى دار الصغير وهو ان يبيع من داره جزء
من مائة بثمن اكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بثمن
مثله فان الشفعة تثبت فى الجزء الاول خاصة وهذه
للجار والخليط فان كان الشفيع شريكا فانه ياخذ نصف
البقية بثمنها اهـ وفى الكنز وذكر ان ما ذكر فى المتن حيلة لابطال
الشفعة ابتداء وان قوله الشارح ولو اراد الحيلة الخ يفيد تعليل
رغبة الشفيع فى الشفعة ثم اعلم ان فى صورة المتن اذا اراد
ان يحلفه ما اردت بذلك ابطال شفعتى قال شيخ الاسلام
ابو بكر محمد بن الفضل لا يحلفه على هذا الوجه لانه لو اقر لا يلزمه
شيء لكن ان اراد تحليف المشترى يحلفه بالله ان البيع
الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به
يلزمه فكان له ان يحلفه على هذا الوجه قال وما ذكر فى
الاصل ان الشفيع اذا اراد الاستحلاف انه لم يرد به بطلان
الشفعة كان له اى ذلك اذا ادعى ان البيع كان تلجئة كذا
فى الخانية **قوله** لان الشفيع جار والمشترى شريك فى الباقى
كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول
لا يبطل شفعة المشترى فى الجزء الثانى قبل الخصومة لكونه فى ملكه
بعد كما فى البرهان **قوله** وان ابتاعها بثمن اى غال كالف
مثلا ثم دفع الى البائع ثوبا اى وبنا مثله قيمته عشرة عنه
اى عن الثمن فالشفعة بالثمن لا بالثوب لانه عقد اخر وكثمن
هو العوض عن الدار وهذه الحيلة تعم الشركة والجوار فيشترى

المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة
لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى على البائع بالالف
لبقاء العقد الثانى فينظر البائع فان ولى ان يباع بالدراهم
الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد
الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم تكن عليه فصار كان اشترى
من اخر دينارا بعشرة ثم قضاه قال ان لا دين عليه فانه يرد
الدينار وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى
بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة مع قبضه فلوس
اشير اليها وجهل قدرها وضيع اى فلوس بعد قبض فان
الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة كذا فى الكنز
وقال فى التبيين ومن الحيل التى تسقط الشفعة بعد الوجوب
ان يعوضه فتسقط الشفيع شفعته فتسقط ولا يجب العوض
عليه او يقول له انا ابيعك اياه او يقول له المشترى اشتره منى
فيقول له الشفيع نعم فتسقط به وكذا اذا اجر من الشفيع و
من الحيل التى تمنع الوجوب ان يوكله ببيعها او يضمنه الدرك
او يجعل البائع الخيار اليه الى غير ذلك من الحيل التى ذكرناها
اهـ بنوع تصرف **قوله** ولا تكره الحيلة لاسقاط الشفعة واسقاط
الزكاة عند ابى يوسف وعن محمد تكره زاد فى البحر الزاخر الحيلة
لاسقاط الرد وقال الزيلعى فى فصل الاستبراء ولا باس بالحيلة
لاسقاط الاستبراء عند ابى يوسف خلافا لمحمد ووجه ما بيناه فى الشفعة
من الجانبين والماخوذ به قول ابى يوسف فيما اذا علم ان البائع

Copyright © King Saud University

لم يقرنها في ظهرها ذلك ونأخذ بقول محمد فيما اذا اقرنها اه
وقال في الجوهرة وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط
الحج واجمعوا على انه اذا ترك اية السجدة وتعدى الى غيرها
لكي لا تجب عليه السجدة فانه يكره كذا في الخندي اه وقوله في
متن الملتقى وشرحه للحسكفي ولا تكره الحيلة في اسقاطها اي
الشفعة عند ابي يوسف وبه يفتى قبل وجوبها واما بعد ثبوتها
فتكره اتفاقا وعند محمد تكره وبقوله يفتى في الزكاة والحج وآية
السجدة وتشفيع صدر الشريعة على الصدر ابي يوسف في غاية
الشناعة كما بسطه كتهستاني ولا حيلة لاسقاط الحيلة وقد
طبلناها كثيرا فلم نجدها اه قال الرملي قندي الحيلة هي ما
يتكلف به لدفع مكروه او جلب محبوب اه قوله حتى لا يكون
للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض بل له ان ياخذ
الكل او يترك قوله ولا فرق في هذا بين ما اذا كان الخيار
الثمني وروى الحسن عن ابي ح انه قبل القبض ليس له ذلك
وبعد القبض له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم قبل القبض
من البايع يتفرق الصفقة على البايع بتفريق الصفقة بخلاف ما بعد القبض واجيب
بانا لو لم نمكنه من اخذ نصيب احدهم اذا نقدها عليه ما لم
ينقد الا خر حصته كيلا يؤدي الى تفريق البيع على البايع اه قوله
وان اشترى نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع حظ المشتري
بقسمته اي البايع قاله الرملي قندي وسكين وقال ملا مسكين
ايضا وانما قال بقسمته لانه اذا قسم المشتري يكون له نقض القسمة اه

وقال في الهداية من اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البايع
اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري او بيع لان القسمة من
تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة
في الهبة والشفيع لا ينقض القبض وان كان له نفع فيه يعود للهبة
على البايع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد
الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع
حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع على الذي قاسمه
فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف
بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته قوله سواء كانت
بحكم او بالتراضي اي على الاصح كما في المنح عن الكفاية عن العيون قوله
كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه
بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطال حقه قاله الزيلعي قوله وللعبد
المديون اي المأذون قاله ملا مسكين قوله ثبتت شفعته هكذا
في بعض نسخ العيني وفي بعضها لا تبطل شفعته قوله وصح تسليم
الشفعة من الاب ووصي اي وصي الاب قاله الرملي قندي حتى لا
يكون له اخذها بعد البلوغ قاله في البرهان لانه ترك للتجارة
فصح من يملك التجارة قاله في الدرر وعبارته صح للاب ووصي
تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فتصح من يملك
التجارة كذا اذا ابلغها شراء دار بجوار الصغير فسكتا فان السكوت
عن طلب من يملك التسليم بمنزلة التسليم اه وقال في الجوهرة وللذي
ياخذها للصغير ابوه او وصيه او قاضي او وصي القاضي لانها

ثبت لزوال الضرر ودفع الضرر عن الصغير واجب فاذا لم يطلبوها
للصغير او سلموها بالقول سقطت ولا تجب له بالقول عندهما
وقال محمد وزفر لا تسقط وله المطالبة بها بعد بلوغه لان في
اسقاطها ضررا بالصغير فلا تجوز ولهما ان من ملك الاخذ بها
ملك تسليمها ولان الولي لو اخذها بالشفعة ثم باعها بمثل
الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقي الثمن على ملك الصغير وسقط
عنه ضمان الدرك فكان اولى بالجواز وان لم يكن للصغير اب
ولا وصي ولا جد ولا نصب القاضي له وليا فهو على شفعته الى
ان يبلغ اه مختصرا **تنبيه** الابراء العام من الشفيع يبطلها اي
الشفعة قضاء لا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها كما في المنح وفي
الظهيرية وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا قال الشفيع
للمشتري حين لقيه انا شفيع اخذ الدار منك بالشفعة بطلت
ذكره الكاظمي وعن شيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله
سلام الشفيع على والد المشتري حين لقيهما قبل طلب الشفعة
مبطل لها بخلاف سلامه على المشتري وقالوا عدم طلب الشفعة
مع علمه بالبيع لعدم علمه بالملك ما يشفع
به مبطل لها اليهودي اذا اخبر بالشفعة يوم السبت فلم
يطلب بطلت شفعته لانه غير معذور في التاخير كشفيع في
عسكر الخوارج واهل البغي لم يطلبها خوفا على نفسه من الدخول
في عسكر اهل العدل ولو قال للمشتري سلم لي نصف ما اشتريت
فامتنع لا تبطل وهو الصحيح رجل له خمسة منازل في زقاق غير

نافذ باعها فطلب الشفيع الشفعة في واحد منها يجب الشركة
في الطريق ليس له ذلك وان يجب الجوار في المنزل المطلوبة
شفعته له ذلك اه بتصرف وفيها ايضا لرجل له شفعة عند قاض
فقدم الى السلطان الذي يقلد القضاة فان كانت شفعته
عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره فهو على شفعته كشفيع
اذا علم بالبيع في نصف الليل فلم يقدر على الخروج فان اشهد
حين اصبح صح يعني بعد ان طلب طلب المواثبة حين علم
الشفيع بالجوار اذا خاف انه لو طلب الشفعة عند القاضي
والقاضي لا يرى ذلك بان كان القاضي شافعي المذهب تبطل
شفعته فلم يطلب فهو على شفعته انتهى

كتاب القسمة

قال السيد الحموي في حاشيته على مسكين ذكر الاتقاني
ان وجه المناسبة بينهما ان بين الشفعة والقسمة من حيث ان
كلا منهما في نتائج النصيب الشايع الا ترى ان اقوى اسباب
الشفعة الشركة في نفس المبيع وفيها ذاك وتقديم الشفعة على
القسمة لما ان التملك بالشفعة وبما يكون سببا وكسبب مقدم
على المسبب اه **قوله** كالقدوة هي مثلثة كما في القاموس **قوله**
في نصيب معين اي في مكان معين كذا في الايضاح قال الكسم قندي
قوله وسببها طلب كشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه
الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة كما في الدرر
وانما كان كسبب طلب كشركاء الخ لان كل واحد من كشركاء ينتفع
بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بكذا لينتفع

Copyright © King Saud University

بنصيبه ومنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم
ان يجيبه اليه وركنها هو الفعل الذى يحصل به الافراز
والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعد والذرع
وشرطها ان تفوت المنفعة فاذا كانت تفوت بها منفعته لا
يقسم جبرا كالبير والرحى ونحو ذلك وحكمها تعيين نصيب
كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب
صاحبه كذا فى التبيين مختصرا **قوله** وتشمل القسمة على معنى
الافراز والمبادلة سواء كانت فى المثليات او التميميات لكن
معنى الافراز راجح فى المثلى ومعنى المبادلة راجح فى غيره
واليه اشار المانن بقوله وهو الظاهر الخ وبيان اشتمالها
عليهما ان ما ياخذه كل واحد يشتمل كل جزء من اجزائه
على بعضين نصف كان له فكان اخذه افرازا ونصف كان
لصاحبه اخذه عوضا عما كان فى يد صاحبه من نصيبه فكان
اخذه مبادلة كما فى الشمنى وقال فى الدرر ولا تعرى مطلقا
عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومبادلة هى اخذ عوض
عنه اه **قوله** وهو اى التمييز الظاهر فى المثلى لعدم التفاوت
كما فى الكشف قال الشمنى وغلب عليه الافراز كما فى المثلى وهو
الكيلى والوزنى والعددى المتقارب لعدم التفاوت بين اجزاء
كل واحد من هذه الامور لان ما ياخذه الشريك مثل حقه
صورة ومعنى فامكن ان يحصل عين حقه كما فى العرض والنقد
الدين اه **قوله** فياخذ حظه حال غيبة صاحبه لانه عين حقه

كما ان للبائع اخذ حظه حال حضور صاحبه ولكن ان هلك حظ الغائب
او الصغير لا يسلم للحاضر والبالغ حظه ان كانت القسمة من غير
حضور خصم بل يهلك عليهما كما افاده العمادى **قوله** وهو اى
المبادلة هى الظاهرة فى غير اى فى غير المثلى كالثياب والعقار و
الحيوان لوجود التفاوت بين اجزائه فلا يمكن ان يجعل كما ذكر
عين حقه كذا فى الشمنى **قوله** ويجبر الابى من الشركاء فى متحد
الجنس سواء كان من ذوات الامثال او لا قاله الزيلعى وفى الدرر
ولمعنى الافراز يجرى عليها فى متحد الجنس من غير المثليات فقط
عند طلب احدهم اه وقوله فقط قيد لمتحد الجنس **قوله** لا يجرى
فى غيره لعدم المعادلة كما فى الكشف **قوله** وندب اى استحب للقاضى
نصب قاسم الخ واما لو قسموا بانفسهم فقيد بتفصيل قال فى الملتقى
وصح الا قتسام بانفسهم بلا امر القاضى ويقسم على الصبى وليه
او وصيه فان لم يكن فلا بد من امر القاضى اه واذا كان احدهم
غائبا لا بد من امر القاضى ان لم يكن له وكيل كما فى فتح الناظر
وقال فى الدر المختار ومسنده وصحت برضا الشركاء الا اذا كان
فيهم صغير او مجنون لا نائب عنه او غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها
ح الا باجازة القاضى والغائب او الصبى اذا بلغ او وليه هذا
لو ورثة ولو شركا بطلت منية المفتى وغيرها اه ولو رضوا رجلا
يقسم بينهم جاز كما فى البرهان وقال القدورى وينبغى للامام
ان ينصب قاسما اه **قوله** للكونه ارفق اى يكون القسمة بالامر
ارفق بالناس وابعد من التهمة اى تهمة الميل الى احد المتقاسمين

بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة وقال فاخ الشريعة لانه
متى يصل كيد اجر عمله على كل حال يميل باخذ الرشوة الى البعض
قاله فى البناية وفى التبيين الافضل ان يرزق من بيت المال
لانه اروج وارفق بالعامة وابعد عن تهمة مواضعة القاضى
مع القاسم اه قوله والا فينصب قاسم يقسم باجر بعد
الرؤوس عند ابى ح لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء
حقيقة حتى جاز للقاضى ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان
لا يجوز له القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم
بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدر له القاضى اجر
مثل كيلا يطمع فى اموالهم ويتحكم بالزيادة كذا فى التبيين وفى
مسكين ويقدر القاضى اجر المثل كاجر الكتاب اه وفى الخزانة
ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضى
بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء
لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز والاول
اصح لتمام قطع المنازعة اه وقال فى الملتقى وشرحه للحسكفى
فان لم يفعل ينصب قاسما باجر المثل يقدر له القاضى لئلا
يشط لكن فى الخلاصة وغيرها انه لم ياخذه للقسمة بل للكتابة
بقدر اجر المثل وهو المختار واقره القهستانى وغيره وفى الوهبانية
وليس له اجر وان كان قاسما وان لم يكن من بيت المال يعطى
وخص بعض لانعدام معقر وفى عرفنا فالقول الاول ينصر
اه وفى الدر المختار قيدنا بالقاسم لان اجر الكيل والوزن

بفتح

يقدر الا نصبا اجماعا وكذا اجر المؤن كاجر الراعى والحمل والحفظ
وغيرها شرح مجمع زاد فى الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى
الخلاف لكن ذكره فى الهداية بلفظ قيل وتأمل فيما علقته عليه اه
قوله ويجب ان يكون عدلا امينا فيما بين كناسعا لما بالقسمة
قال لكسم قندى وفيه اشارة الى انه لا يجوز ان يكون فاسقا
خائنا جاهلا اه وفى الهداية يجب ان يكون عدلا مأمونا وقال
فى البناية وانما الامانة وان كانت من لوازمها لجواز ان يكون
غير ظاهر الامانة اه ولم يذكر الامانة فى المواهب قوله لانه من
جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة كذا فى التبيين
قوله ولا يتعين فى قسمة قاسم واحد اذا كان الاجر على المتقاسمين
كذا فى كشمى قوله يتواكلون اى يكل بعضهم الامر الى بعض كذا
فى البناية قوله ولا يقسم عقار بين ورثة باقرارهم انها ميراث لهم
من فلان مات كذا فى شرح ملا مسكين قوله لان هذا قضاء على
المورث باقرارهم اذ التركة مبناة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة
قبل القسمة فان الزيادة للموصى له وان كانت القسمة قضاء على الميت
فالاقرار ليس بحجة عليه لانه حجة قاصرة كذا فى البناية قوله
وبين كراى القاضى فى كتاب القسمة ذلك الخ قال فى الجوهر فائدته
ان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالاقرار فمتى
كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى
بين امرأته ولا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا يحل الدين
الذى على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم

واقرارهم لا يعدوهم اه **قوله** ويقسم في المنقول الموروث اى بلا نفاق قاله السرخسى **قوله** وان لم يذكر واكيفية الانتقال اليهم هل هم من ارث او بيع او غيره كما في مسكين **قوله** وفي كقسمة حفظه اى وجعله مضمونا على كقابض فتتعينت القسمة او كقاض فعب ناظرا او كعقار مختص بنفسه وهو غير مضمون بالقبض عنه فلا حاجة الى القسمة بغير ثبوت كذا في كتبيين **قوله** واما في كعقار المشترى فلان من في يده شيئ فالظاهر انه له ولان المبيع قد زال عن ملك البايع قبل القسمة فلا يكون ابقائه فلم تكن القسمة قضاء على كغير كذا في التبيين **قوله** وفي رواية لو يقسم المشترى بينهم فسوى بين كشراء والارث كما في مسكين **قوله** وهذه المسالة بعينها هي المسالة السابقة الى قوله وهو رواية الجامع الصغير اقول هو كعبارة الزيلعي مع اختلاف يسير واما عبارة الزيلعي عقب قول الجامع كصغير فهي هكذا وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بان يقول وفي الجامع كذا وفي مختصر كقدوري كذا الا ان كصور متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رايت وفي مثله تبين الروايتين ولا يذكرا كل واحدة على حدة لان ذلك يوهم باختلاف كصور على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احد الروايتين اه اقول وقد ذكر الزيلعي ومسكين عبارة الجامع الصغير وعبارة ملا مسكين وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يعلما البينة انها لهما ثم قيل هو قول ابي ح رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح انتهى

وقال المحشي الحموي قوله وفي الجامع الصغير الخ فيه ان موضوع مسالة الجامع الصغير غير موضوع مسالة الكتاب فلا يكون من اختلاف الروايتين قاله العلامة المقدسي ويمكن حمل هذا يعني ما في الجامع على ما اذا ذكرا انها في ايديهما فقط وهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع اه وقال سري كدين في حاشيته على الزيلعي قوله وكان ينبغي الخ قال كشيخي قلت ليس للقدوري هنا رواية وانما المذكور فيه هو المذكور في كتاب كقسمة من الاصل والمسالة الثانية هي رواية الجامع الصغير وصرح الشراح بان الموضوع مختلف فالذي في كتاب كقسمة ادعوا الملك ابتداء والذي في الجامع كصغير ادعوا اليد ابتداء واورد على قولهم لا احتمال انه في ايديهم والملك لغيرهم ان هذا الاحتمال قائم في المسالة الاولى فينبغي ان لا يقسم واجيب بانه دليل عليه في الاولى فلا يعتبر اه وفي البرجندي ويمكن ان يقال موضوع ما ذكر في الكتاب القسمة هو انهم ادعوا الملك المطلق وموضوع ما ذكر في الجامع كصغير هو انهم ادعوا انه في ايديهم ولم يدعوا الملك فلما لم يتعرض للملك في اول الامر وتعرضوا لمجرد كونه في ايديهم احتمل ظاهرا انه لا ملك لهم فيه ولا لتعرضوا له فاحتيج الى اقامة البينة بخلاف ما اذا ادعوا الملك المطلق اولا اذ احتمال عدم الملك حينئذ ليس في الاولى اذ الاولى حمل قول المسلم على كصدق فلا اشكال اه **قوله** في ايديهم قال في البناية كان ينبغي ان يقول في ايديهما المذكور التثنية ولكن فيها معنى الجمع ولانه لو كانت في ايديهم لكان بعض في يد كغائب ضرورة وقد ذكر بعد هذا

في الكتاب وان كان العقار في يد كوارث الغائب او شيئ منه لم
يقسم اه قوله ونصب وكيل او وصي بقبض نصيبه الخ قال
السرخسي هذا اذا نصب كولي اذا كان الصغير حاضرا واما اذا
كان غائبا فلا ينصب عند وصيا بخلاف الكبير الغائب واما
على قول ابي يوسف فانه ينصب وصيا عن الغائب ويسمع البينة
عليه ويقسم الدار كذا في النهاية اه قوله وعندهما الخ قال في
الغرر وعندهما يقسم بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب
والصغير على حجته اه قوله ولو كانوا اي الذين حضروا عند
القاضي وفي ايديهم عقار مشتركين واقاموا البينة على الشراء
غاب الخ قوله او كان العقار وكذا بعضه كما في البرهان في يد
الوارث يعني الغائب او الصغير باخراج شيئ مما في يده من غير
خصم حاضر عنه والمودع امين لمودعه فلا يكون خصما عنه فيما
عليه فلا يجوز للقاضي ان يقضي على الغائب بحضور امينه
كذا في الشمني قوله او حضر وارث واحد من كورثة
وبرهن على الموت وعدد الورثة والدار في يده ومعه وارث
غائب او وصي لم يقسم كما في مسكين قوله اما الاول فلان
الملك ملك مبتدأ اي ملك جديد اراد ان الثابت لكل واحد
منهم ملك بسبب باشره بنفسه كذا في كفاية قوله ولهذا لا يرد
اي المشتري كذا في كفاية قوله يكون قضاء من غير خصم الخ اي
يكون قضاء على الغائب باخراج شيئ مما في يده من غير خصم
حاضر وانه لا يجوز كما في برهان قوله ولا فرق بين اقامة البينة

وعدم اقامتها هو الصحيح قال الزيلعي وفي بعض روايات
المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد
الورثة لانها قامت لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت
فتقبل ولان كورثة ينتصبون خصما عن الميت وينتصب
بعضهم خصما عن بعض وقلما تكون كورثة كلهم حضورا فلو لم يقبل
القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا اه قوله
لان الواحد لا يصلح مخاصما بكسر الصاد ومخاصما بفتحها ومقاسما
بكسر السين ومقاسما بفتحها قال في كفاية وذلك لانه اذا كان
خصما عن نفسه فيقيم البينة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما
اذا كان الحاضر اثنين كذا في كتبيين قوله وقسم العقار بطلب
احدهم الخ قال ملا مسكين وقسم كقاضي المال المشترك
بطلب احدهم الخ ومثله في المعدن وكذا المختار قوله وان تضرر
الكل لم يقسم اي كقاضي كما في مسكين الا برضاهم لان الطالب
للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا
يجيبه الحاكم كيلا نداشتغاله بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز برضاهم
لان الحق لهم قاله كسرقندي وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي
لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة
فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لان ذلك حرام
ولا يمنعهم من ذلك لان القاضي لا يمنع من قدم على اتلاف
ماله في الحكم وهذا من جملته قاله الزيلعي قوله وان انتفع البعض
بكثرة نصيبه قاله كسرقندي قوله وقسم بطلب ذي الكثير فقط

٣ ليس احد يخاصم عن الميت
الا الغائب وان كان خصما
عنهما فليس احد يخاصم عن نفسه ح

جبرا وان ابى صاحب كتليل قالا لسمرقندى لانه بأباه يريد
ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك كما فى كتبيين وهو قول
الخصاف قال المصنف وهو صحيح قال فى الخانية وما ذكره الخصاف
اصح لان رضاه بالتزام الضرر ولا يلزم كقاضى شرعا وانما
الملزم طلبه من كقاضى وايصاله الى منفعة سلكه وذا لا
يوجد عند طلب كتليل اه وقال كسيد الحموى وفى الذخيرة
وعليه كفتوى اه وفى المنح نقلا عن تصحيح كشيخ قاسم قال
فى الهداية وشرح الزاهدى الاصح ما ذكره فى الكتاب يعنى ما
فى المتن كذى هو قول الخصاف وعليه مشى الامام المحبوبى
وصاحب كبرهان وكنسفى وصدر كشريعة وغيرهم قوله وصاحب
القليل لا منفعة له فلم يعتبر طلبه فلا يقسم وفى الجوهرة ان
طلب صاحب كتليل لم يقسم ولكن المهاياة بينهم اه قوله وقيل
الحكم على كعكس قال الزيلعى وذكر الخصاف على عكسه لان
صاحب ككثير يريد الاضرار بغيره والآخر راض بضرر نفسه
فيجيبه وذكر الحاكم ان ايهما طلب كقسمة يقسم كقاضى لانه ان
طلب صاحب كتليل كقسمة فقد رضى بضرر نفسه وان طلبها
صاحب ككثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد
منهما اه قال كسيد الحموى نقلا عن الخانية ان ما فى كافى الحاكم
اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده وعليه كفتوى اه وقال فى كبرى
المختار بعد نقله ما عن الخانية لكن المتون على الاول اى على
قول الخصاف فعليه المعول اه قوله ويقسم كعروض اذا كانت

من

من جنس واحد اى قسمة جمع بان يجعل كبعض لواحد وكبعض
الآخر لا الآخر قاله السمرقندى ويملك القاضى الاجبار عليها قاله
الزيلعى قوله ولا يقسم الجنسان يعنى بالتداخل اى بادخال بعض
فى بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين جاعلا
بعض هذا فى مقابلة ذاك كما فى كدرر قوله ولا يقسم الجواهر ايضا
جبرا لفحش كتفاوت قال الزيلعى الا ترى انها لو بيعت غير معينة
منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع اه قوله وقيل اذا اختلف
جنسها كاللآلى والياقوت لا يقسم كما فى كشمنى قوله ولو ان القسمة
الرقيق وهو كعبيد الخ قال الزيلعى لانى ح ان كتفاوت فى كرقيق
فاحش للمعانى الباطنة كالذهن والكياسة لان من كعبيد
من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن كتجارة وغيرها من
الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشىء منها فلا يمكن جمع
نصيب كل واحد فتعذر الافراز وكتبيين فلا يكون قسمة وانما
هى مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع
بها لا يختلف الا شيأ يسيرا وذلك مغتفر فى كقسمة اه قوله واما
اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع قاله
فى كتبيين لان الذكور والاناث من بنى ادم جنسان لاختلاف
المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان اه قوله وان كان مع
الرقيق الخ قوله بالاجماع زاد الزيلعى وجبرهم القاضى بطلب كبعض
اه وقال فى البحر كزاخر فان كان مع الرقيق او مع الجواهر شىء اخر
قسم بالاتفاق وهذا محمول على تراضى الملاك وسواء كان

Copyright © Qing Sedu University

الرقيق ذكرا او انثى انتهى وقال في الجوهرة قال في الاصل اذا كان
مع الرقيق شيئ سواء من ثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق
تبعا قال ابو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك
انتهى قوله ولا يقسم الحمام والبئر والرحى وكذا الحائط بين
الدارين الا برضاهم متعلق بالمسائل كلها قاله مسكين وفي
الكشف يتعلق بقوله ولا يقسم الجنسان وفي الدر المختار ومنه
لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام والبئر والرحى وكتب
وكل ما في قسمته ضرر الا برضاهم لما مر ولو اراد احدهم بيع
وابى الآخر يجبر على بيع نصيبه خلافا للمالك وفي الجوهرة
لا تقسم الكتب بين الورثة ولا كبير ينتفع كل بالمهاياة ولا
تقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا كتاب ذا مجلدات كثيرة
ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان
بالتراضي جاز والا لا وفي التاتارخانية دار او حانوت بين
لا يمكن قسمتها فتشاجرا فيه فقال احدهما لا اكري ولا انتفع
وقال الآخر اريد ذلك امر القاضي بالمهايات ثم يقال لمن
لا يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فاغلق كما باب
الباب انتهى قوله دور مشتركة او دار وحانوت قسم كل على
حدة اي منفرد اعند ابي ح سواء كانت متباينة او متلازقة
او متباينة والمنازل ملحقة بها بالبيوت ان كانت متلازقة
وبالدور ان كانت متباينة وقالا في المفصول كلها ينظر القاضي
الى اعدل الوجوه فيقضي بقسمة على ذلك كذا في مسكين وقال

في الكافي ثم هي ثلاثة فصول عندهما الدور والبيوت والمنازل فا
لدور لا تقسم واحدة الا برضا الشركاء سواء كانت متباينة او متلا زقة
والبيوت تقسم لانها لا تتفاوت في معنى المسكنى ولهذا تؤجر باجرة
واحدة في كل محلة والمنازل المتلازقة كالبيوت تقسم قسمة
والمتباينة كالدور فلا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق بيت
ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة
وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في المفصول كلها ينظر القاضي
الى اعدل الوجوه فيقضي بقسمة على ذلك اه قوله واما الدار
والضيعة او الدار والحانوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاف
وقال في اجارة الاصل ان اجر الدار بمنافع الحانوت لا يجوز
وهذا يدل على انها جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسالة
روايتان او يبنى حرمة الربى فيهما على شبهة المجانسة كذا في
مسكين قوله ويصور القاسم على قرطاس او في نفسه قاله
السمرقندي وقال ملا مسكين ويصور القاسم ما يقسم على
قرطاس او يرفع ذلك الى القاضي اه وقال في البرهان ويصور (ليحفظه)
الى يكتب على قرطاس ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه
حفظه قال في الجوهرة وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه
حفظه يعني يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ليرفع تلك
الكاغدة الى القاضي حتى يتولى الاقتراع بينهم بنفسه اه قوله
ويعدله اي يسوي على سهام القسمة بان ينظر الى اقل السهام فيجزيه
عليه حتى ان كان الاقل ثلثا جعله اثلاثا وان كان سدسا

Copyright © King Saud University

جعله اسداسا قاله الشمني قوله ويقوم كبنا لحاجته اليه في الاخرة
ويصور كذرعان على ذلك كقرطاس بقلم الجدول فيكون كالذراع
بشكل لبنة كذا في مسكين وفي الجوهرة قال في الهداية ويقوم كبنا
لحاجته اذ كبنا يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض
بالمساحة ووقع في نصيب احدهم يعرف قيمته ليعطى الآخر
مثل ذلك انتهى قوله ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ان امكن
كما في البرهان وهذا ابيان الافضل فان لم يفرزه اولم يمكن جاز
كما في كبتين قوله ويلقب الا نصبا اى يسمى الا نصبا كما في برهان
بالاول والثاني وكثالث من اى جانب شا كما في كبتين مثل
اذا جعل الجانب كقرني اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه الآخر
كما في مسكين وتلقيب الا نصبا ليتمكن من الزام كل واحد منهم
عند خروج قرعته كما افاده الزيلعي قوله ويطوى كل بطاقة
الى قوله كما عبارة الشمني ويطوى كل بطاقة ويجعلها في قطعة من
طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة كالبندقة انتهى
وفي البرهان ويدخلها في طين او شمع الخ قوله ويقرع لتطيب
القلوب فمن خرج من هؤلاء اسما اولا فله كسهم الاول ومن خرج
ثانيا فله كسهم كثاني الى ان ينتهي وليس لاحد ان يرجع سواء
كانت بالتراضي او بالحكم كما افاده في كسراج وفي الجوهرة والقرعة
ليست بواجبة وانما هي لتطيب الانفس وسكون كقلب ولنفي
تهمة الميل حتى ان كقاضي لو عين لكل واحد نصيبا من غير
اقراع جاز لانه من معنى كقضا فيملك الالزام انتهى فلو كانت

ارض بين جماعة لاحدهم ثلاثة اسهم ولآخرهم اربعة وللآخر منهم خمسة
قسمتها قسمت على قدر سهامهم ثم جعل بنادق بسهامهم على
عددها ويقرع بينهم فاول بندقة خرجت توضع على اول كسهام
ثم ينظر اليها فان كانت لصاحب كثلاثة اعطاه ذلك كسهم وسهمين
متصلين به وان كانت لصاحب كسهمين اعطاه وما يليه وان
كانت لصاحب كسدس اعطاه اياه ثم اذا خرج بعد اسم ذي
الثلاثة ذو الاثنين اعطاه كسهم الرابع والخامس ويعين الآخر
للآخير وان خرج اسم ذي كثلاثة ثانيا يعطيه سهم كثالث وسهمين
متصلين به وان خرج اسم ذي كسدس ثانيا اعطاه اياه و
تعين ما بقي لمن بعده انتهى قوله حكاية عن يونس وزكريا
عليهما كسلام الخ اما يونس فبقوله فساهم فكان من المدحضين
فاستعمل كقرعة مع اصحاب كسفينة لانه علم انه المقصود ولكن
لم التجى نفسه الى المآثم بما نسب اليها مما لا يليق بالانبيا فاستعمل القرعة
لذلك وكذلك زكريا عليه كسلام استعمل كقرعة مع الاحبار
في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها منهم لكون خالتها
عنده تطييبا لقلوبهم كما قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم
يكفل مريم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرع بين نسائه
اذا اراد كسفر تطييبا لقلوبهن وعزاه في كنهاية للمبسوط كذا في
حاشية البتيين لسري كدين قوله ولا تدخل في كقسمة الدراهم
الا برضاهم اقول قيد الدراهم في كقرعة بالتي ليست من التركة
وقيدها ملا مسكين بغير المشتركة ومفاده انها اذا كانت من كتركة

Copyright © King Saud University

او مشتركة تدخل وليست كذلك لانها لا تدخل فيها مطلقا الا برضاهم صرح بذلك الشرنبلالي في حواشيه على الدرر قوله صورته الخ عبارة مسكين كما اذا كانت دار بين جماعة فقسمها وفي نصيب احدهم فضل بناء فاراد احدهم ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض لا من الدراهم لا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد باز البناء الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك انتهى وعلله في البرهان بطلبهم القسمة منه وعدم امكانها بدون الدراهم وقال الشرنبلالي في حواشيه على الدرر وتركه اولى اهـ وفي الهداية واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي ح انه يقسم الارض بالمساحة لانه الاعدل في المسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ الاولاية له ثم يملك تسليمه بصداق ضرورة النزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق القسمة بان لا تبقى العرصة بقيمة البناء يرد بقدر الدراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل لها وهذا ايفاق رواية الاصل انتهى قوله فان القاضي يقسم على الزراع ويجعل العوض من الارض لا من الدراهم كما في البرهان قوله لان القسمة تزاد في

الهداية ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهم يصل الى العين والعقار ودراهم الآخر في ولعلها لا تسلم له اهـ وقال الملا علي ولان الجنسين المشتركين لا يقتسمان فكيف بغير المشتركين انتهى قوله فان فعل ذلك اي ادخال الدراهم الغير المشترك برضاهم جاز قال الشرنبلالي في القسمة من معنى المعادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي اهـ قوله والا اي وان لم يمكن صرفه عنه نسخت القسمة بالاجماع لانه لم يشترطها في القسمة فلم يكن له حق الاستطراق في حق نصيب شريكه فصير غير منتفع بنصيبه فلذا فسخت اما اذا اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان عليه قبل القسمة كما افاده في الجوهرة قوله اي تستانف اي على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل بعض نصيبه شربا مسيلا او طريقا كما في الدرر تنبيه قال في التنوير وشرحه للحصكفي اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل عرضها قدر عرض باب الدار واما في الارض فبقدر ممر الثور زيلعي بطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب من الهوى مشترك وبناء على الهوى المشترك لا يجوز الا برضا الشركاء جلالية ولو شرطوا ان يكون الطريق في قسمة الدار على التفاوت جاز وان وصلية كان سهامهم في الدار متساوية وذلك لان القسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة فجاز قسم الحنطة بالاكرار لانه ليس بموزون

لا العنب بالتشريجة على الصحيح بل الحقان او الميزان لانه وزنى
انتهى قوله وسفل مجرد اى لا علو له وعلو مجرد اى لا سفل له قالد
السمرقندى قوله وقسم بالقيمة اى بقيمة السفل والعلو حتى لو
كانت قيمتها على السوا يجب ذراع بذراع وان كان قيمة
احدهما ضعف قيمة الآخر يجب من الذى قيمته على الضعف
ذراع بذراعين من الآخر حتى يستويا فى القيمة قاله السمرقندى
قوله وعند ابى يوسف ذراع بذراع قال فى الجوهرة وهو محل
الخلاف فى الساحة واما البناء فانه يقسم على طريق القيمة بالاجماع
انتهى وفى المعدن والخلاف فى السفل المجرد والعلو المجرد كذا
فى المصفى انتهى قوله فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل
منافع كثيرة كالسكنى وكبنا عليه وحفر كبئر عليه وان
يجعل فيه اوتاد او يربط الدواب وغير ذلك واما العلو فلا
منفعة فيه الا للسكنى لا غير اذ لا يمكنه كبنا على علو الا برضا
صاحب السفل كذا فى الجوهرة قوله وهى اى المنافع الكثيرة
تبقى ايضا بعد انهدام العلو زاد الزيلعى والعلو لا يبقى بعد
انهدام السفل فكانت منفعته فوق العلو ولصاحب العلو
منفعة واحدة وهى منفعة السكنى اه قوله والاوقات كالصيف والشتا قوله وتفسير قول ابى حنيفة ان يجعل بازاء مائة
ذراع من العلو الذى لا سفل له ثلاث وثلاثون ذراعا
وثلث ذراع من كبيت السفل عند ضعف العلو فيتا بل
السفل من البيت الكامل ثلثى العلو المجرد فيبقى العلو من

البيت

البيت الكامل يقابل كباقى من العلو المجرد وهو ثلث فاستويا
كذا فى الكبيين قوله وبازاء مائة ذراع من السفل الى قوله الكامل
قال الزيلعى لان السفل منه مثل الثلثين من السفل المجرد فلا
يتفاوتان فيبقى ثلث من السفل المجرد يقابله العلو منه لان
السفل يقابل علوه ضعفه من العلو اه قوله او مائة ذراع من
العلو الذى لا سفل له فيقابل نصفه السفل ونصفه الآخر العلو
كذا فى الكبيين قوله وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم قيد بـ
القاسمين لانه لو شهد قاسم واحد لا تقبل بالاجماع كما فى مسكين
قوله وقال محمد لا تقبل قال الزيلعى وذكر الخصاف قول محمد مع
قولهما اه قوله ولهما انه شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء لا
فعل انفسهما وهو التمييز لانه لو حاجة الى الشهادة عليه ولانه
لو يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء
وهو فعل غير القاسم كذا فى الشمنى قوله قال الطحاوى اذا
قسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا اليه مال بعض المشائخ
لانهما اجيران فى نفسهما شيا لانهما يدعيان عيانا ايفاء عمل استوجرا
عليه فكانت شهادة صورة دعوى معنى فلا تقبل لان المدعى
لا تقبل شهادته لكن نقول هنا القاسمان لا يجران بهذه الشهادة
لنفسهما مغنما لانتفاء الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر
عليه وهو التمييز فانتفت تهمة كذا فى كفاية قوله اى احد
الشركاء او احد المشترين اه قوله اى باستيفاء نصيبه وهو
اخذ الحق بالتمام قاله السمرقندى قوله لم يصدق فى دعواه الا ببينة

Copyright © King Saud University

وقيل لا تقبل اصلا لانه متناقض قلنا ان التناقض في موضع
الخفا لا يضر اعتمد المدعى على فعل القاسم فاقر ثم لما تامل حق التامل فله يعتد
ثم ظهر له الغلط في فعله بعد ما تامل حق التامل فله يعتد
بذلك عند ظهور الحق قاله في البرهان وفي التبيين قالوا ينبغي
ان لا تقبل دعواه اصلا لانه متناقض واليه اشار من بعد
حيث شرط للتحالف ان لا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير
بذلك الى انه لو شهد على نفسه بالاستيفاء لا يتحالفان
لان دعواه لم تصح للتناقض فاذا امتنع من التحالف لعدم صحة
الدعوى للتناقض فكذا هنا لانه قد اشهد على نفسه بالاستيفاء
فوجب ان لا تقبل دعواه انتهى وقال في الدرر قالوا ينبغي
ان لا تسمع دعواه للتناقض واجيب بان القاسم امين
وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط
في فعله فله يؤاخذ بذلك عند ظهور الحق اهـ قوله فلا تقبل
الا بحجة لان القسمة من الحقوق اللازمة اهـ قوله وان لم تقم بينة
استحالت شركا لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروه حلفوا
عليه كما في التبيين قوله ومن نكل جميع نصيبه الخ قال الزيلعي
لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره انتهى قوله
واخذت بعضه اي مني غصبا كما في البرهان قوله تحالفا و
فسخت القسمة اذ لا اختلاف فيما حصل تحت القسمة قاله الزيلعي
قوله ولو ظهر غبن فاحش بان كان ما يدعي من مقدار الغلط
لا يدخل تحت تقويم المقومين كما في مسكين بان كان اخذ ما

قوم المقومون الفا مثلا وقوم بالغين في القسمة تنسخ وقالا له
مسكين قيد بقوله فاحش لانه اذا كان يسيرا لا تنسخ كذا في
الذخيرة اهـ قوله والاول اصح اي كقولهما بالفسخ سواء كانت
القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي صحيحا اما اذا كانت بالقضاء فلان
قسمة القاضي مقيدة بالعدل والنظر واما اذا كانت بالتراضي
فلفوات شرط القسمة وهو المعادلة ورضاه بالقسمة لا يؤثر في
وجوب الفسخ عند ظهور فقد الشرط وقال ابن يلعى لان القيمة
معتبرة في باب القسمة لان القسمة على سبيل المعادلة لان
التعديل يكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر
غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط جواز القسمة وهي المعادلة
فيجب نقضها انتهى قوله ولو استحق بعض شايع من حظه اي
نصيب احدهم شركا قاله السمرقندي مثاله كان بينهما نصف
الدار فاستحق نصف ما في يد شايعا فانه يرجع بنصفه الخ قوله
رجع اي المستحق عليه كما في السمرقندي قوله ولا تنسخ القسمة
عند ابي ح اي لا تنسخ لكن له ولاية الفسخ قال في الدرر في
الشمني فعند ابي ح لا تبطل القسمة لكن ان شاء رجع وان شاء
نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص اهـ باختصار وقال في
التبيين بعد سابقة كلام فاذا لم تبطل القسمة يرجع عليه بحصة
على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله يرجع به على شركائه
فكذا اذا استحق بعضه اعتبر للجزء بالكل ولان ينقض القسمة
ان شاء دفعا لعيب التشقيص لانه اذا رجع على شركائه بحصته

Copyright © King Saud University

يتفرق نصيبه فيتضرر به اه قوله واما اذا استحق نصيب معين
من نصيب احدهما بعد ان اقتسما لم تنفسخ القسمة يعني جبرا
بل هو بالخيار بلا نزاع لما في الجوهرة واما اذا استحق نصف ما
في يد احدهما معلوما مشاعا فالمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل
القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبطل
القسمة يرجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق عليه يرجع
جميع ما في يده كان يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق
بالنصف يرجع بربع ما في يده وهذا ايضا بالاجماع اه قوله
ولو تهايا من المهايات بابدال الهمزة الفا قاله الشمني وفي برهان
واما المهايات بابدال الهمزة الفا فلغة وفي المغرب يقال هايا
فلان اوتهايا القوم ومنه الموادعان يتهايئان واما المهايأ
بابدال الهمزة الفا فلغة اه وفي كبيتين والمهاياة مشتقة من
الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيئ والتهايؤ تفاعل
منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كل
سهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها اه وقال في المعدن
واعلم ان التهايا يصح جبرا عندنا وقال احمد لا يصح التهايا
جبرا كذا في فتاواه اه وفي الزيلعي ولا تبطل المهاياة بموت احدهما
ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة في الاستيناف
اه قوله او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا
يوما وكذا اذا تهايئوا في سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك
يوما وذاك يوما كما في الدرر قوله التهايا في هذه الوجوه كلها

بالاتفاق

بالاتفاق كذا في الكافي قاله السمرقندي وكذا مسكين قوله وهو ان
يتواضعا محلها قبل كلمتين قبلها قوله وهو ان يتواضعا الخ الضمير
يرجع الى التهايؤ المفهوم من تهايا قال ملا مسكين والتهايؤ تفاعل
منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان يرضى
الشركاء بهيئة واحدة بان ينتفع هذا بهذا النصف المعزز وذاك
بذاك النصف او هذا بكله في كذا من الزمان وذاك بقدر
مدة الاول اه ثم اعلم ان المهاياة اذا كانت في المكان كانت افرازا
من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل
ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على
ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز
من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه
وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المكان دون الزمان
كما في كبرى قوله والرابع يجوز على الاصح لان هذه قسمة على هذا
الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة كما في
الشمني قوله والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما
لان منافع الرقيق من حيث الخدمة فلا تتفاوت بخلاف اعيان
الرقيق فانها تتفاوت تفاوتا فاحشا كذا في الشمني قوله والاظهر
انه يجوز بالاتفاق لان الحصتين يتعادلان في الاستيفاء والاعتداد
ثابت في الحال فالظاهر بقاؤه في العقار كذا في البرهان قوله بخلاف
الزيادة في المنافع بان استغل احدهما في نوبته زيادة لان
التهايؤ وقع في المنافع فيجب مراعاة المعادلة فيها وبالتعاقب

Copyright © King Saud University

في الغلة لا يتبين فوت المعادلة في المنفعة فان كشيئين قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد كما في كتبيين وفي الدار الواحدة يتعاقب كل يوم فاعتبر قرضا كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيبه فاذا استوفى قدر القرض كان الباقي مشتركا اه قوله وبخلاف الزيادة في غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لان معنى الايثار راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهم يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها صاحبه كذا في البرهان قوله لانه يحمل على القرض بتعليل المسالة الاولى وهي قوله ولو زادت غلة الدار الواحدة الخ تامل قوله وقال صاحب الهداية الخ الشهادة غير موجود في خط المصنف قوله ولو تهايئا في غلة عبد الغلة اسم لما يحصل من ريع ارض او كراها او اجرة غلام او دابة او نحو ذلك قاله كسرقندي قوله او تهايئا في ثمرة شجرة يعني على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يستثمرها كما في البرهان قوله او تهايئا في لبن غنم على ان ياخذ كل واحد منهما طايفة يرعاها وينتفع بالبانها لا يجوز كذا في البرهان قوله الاول لا يجوز بالاتفاق لانه لا تتاتى الا في زمانين فيتوهم تغيره بل هو ظاهر في الاشتغال لان العادة جرت بالاستقصاء فيه فيتغير من التعب كذا في كتبيين ولان كل واحد لجسمانية متناهية فتفوت المعادلة كذا في البرهان قوله

جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها بعد وجودها شرعة فنائها وانقضائها كذا في البرهان قوله لانه لم يكن قسمتها لان الغلة عين مال قاله الزيلعي قوله والخامس وكذا سادس على الخلاف قال الزيلعي وفي كدابتين لا يجوز التهايئ على التركيب عند ابي ح وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولابي ح ان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحرق والتهايئ في الركوب في دابة واحدة على الخلاف لما قلن بخلاف كعبد وكعبدين لانه يخدم باختيار فلا يحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها اه فروع ثلاثة نفر ما توا في طريق ليس معهم غيرهم ومع كل واحد اموال كثيرة فبعث ورثتهم باتفاق جميعهم رجلا ان يحمل اموالهم اليهم فوجد الرجل اموالهم كثيرة مختلطة بعضها ببعض ولا يدري كم لكل واحد منهم واي صنف من الاموال كان لكل واحد منهم فان اتفقوا على ان المال الذي وقع في يد وكيلهم مخلوطا صار حصوله في يد وكيلهم كحصوله في ايديهم ثم لو كان ذلك في ايديهم ينظر ان ادعى كل واحد الثلث منها يقسم اثلاثا وان ادعى بعضهم ازيد من الثلث يحلف الباقون على العلم فان حلفوا يكون بينهم اثلاثا وان نكلوا يلزمهم دعوى المدعي الزيادة ثم يقسم على ذلك ارض بين رجلين غرس احدهما كل واحد منهما اشجارا ثم اقتسما فوقعت الاشجار في نصيب الآخر يخير صاحب الارض ان شاء دفع قيمة الاشجار مقلوعة ويتركها لنفسه وان شاء

Copyright Islamic King Saud University

امر الفارس بالقلع كذا في المنح وفي كتب من ظهر دين في تركة
المستوعبة تفسخ الا اذا قضوه او ابرا الغرما ذمة الورثة او
بقي منها ما يفي به اه اطلق الدين فعم المحيط وغيره وبه صرح
في المنح وفي الشرنبلالية وقعت شجة في نصيب احدهما اعضا
منه لية في نصيب الآخر ليس له ان يجبر على قطعها به يفتى
وفيه المتبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه ويفيد
التصرف فيه كالمتبوض بالشراء الفاسد وقيل لا اه وقال جزم
بالقيل في الاشباه وبالاول في البزازية والقنية اه وقال
الحسكفي ايضا المغارمات ان كان لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر
الملك وان لحفظ الانفس فعلى عدد الرؤس ولا يدخل صبيان
ونساء فلو عزم السلطان قرية على هذا او لو خيف الغرق
فاتفقوا على القاء متعة فالغرم بعدد الرؤس لانها لحفظ
الانفس المشتركة اذا انهدم فابى احدهم العمارة ان احتمل
القسمة لاجبر وقسم والا بنى ثم اجبر ليرجع بما انفق لو بامر
القاضي والا فبقيمة البناء وقت البناء التصرف في ملكه وان تضرر
جاره في ظاهر الرواية الكافي اشباه وفي المجتبى وبه يفتى وفي
الراجحية كفتوى على المنع قال المصنف فقد اختلف الافتا
وينبغي ان يعول على ظاهر الرواية قلت ومر في متفرقات كتبها
انتهى **كتاب المزارعة** المناسبة بين الكتابين ان المزارعة
شرعت لتحصيل منفعة الملك وهي كما ان القسمة شرعت
لذلك الا ان القسمة اعم لانها تجري في العقار وغيره والمزارعة

تختص بالاراضي فلهذا اخرها عن القسمة كذا في مسكين **قوله**
هي مفاعلة الخ قال الملا علي هي مفاعلة من الزراعة وهي الانبات
لقوله تعالى انتم تزرعونه ونسبتها الى غيره سبحانه مجاز من اسناد
الفعل الى كسبب وهو الحراثة وهي اثارة الارض للزراعة وما
ستنبت بالبذر ويسمى زرعا ايضا تسمية بالمصدر وانما عبر عنها
بالمفاعلة التي تقتضي كفعل من الجانبين لان الاعانة على
الفعل من اعطاء كبذر والآلة بمنزلة كفعل كالمضاربة اه
قوله وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على زرع ببعض الخارج
قال في البزازية وركنها الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك
في منفعة الارض ان كان كبذر من جهة المزارع وكشركة في
الخارج والمعاملة لازمة من الجانبين فلو اراد احدهما السفر
لا تنفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لا بذر له
فلا تنفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه كبذر قبل القاء
البذر في الارض فلك كمنفسخ بلا عذر حذرا عن اتلاف بذره
فاندفع المعاملة لعدم لزوم الاتلاف فيها بخلاف حالة
العذر لمرض العامل او كونه سارقا يخاف على الحاصل منه
او يلحق صاحب كمجردين قادح اضطر الى اداله من ثمنه وترك
السفر ليس بعذر ظاهر وبالقاء البذر لزمت المزارعة من
الجانبين اه **قوله** وسمي المخابرة من الخبير وهو الاكار لمعالجته
الخبار وهي الارض الرخوة كذا في الدرر وقال في الجوهرة وتسمى
مخابرة لان المزارع خبير وقيل مشتقة من عقد النبي صلى الله

Copyright © King Saud University

عليه وسلم مع اهل خيبر اه وفى القاموس والخبار كسحاب
ثلاثون من الارض واستخبى والمخابرة ان يزرع على نصف
ونحوه كالمخبر بالكسر والمواكرة والخبير الاكار اه قوله بشرط صلاحية
الارض للزراعة بان لا تكون نزة او سبخة قوله لان المقصود
يعنى الربع لا يحصل بدونه اى بدون صلاحية للزرع
قوله ويشترط اهلية المتعاقدين بان يكونا عاقلين قاله
ملا مسكين وفى المعدن اراد بالاهلية القدرة على التصرف
باعتبار العقل المميز بين الرابح والخاسر اه وفى البرجندى
واهلية العاقدين بان يكون كل منهما حرا عاقلا بالغا
او عبدا او صبيا ماذونين وهذا الشرط لاختصاصه لهذا
العقد بل جميع العقود كذلك اه قوله وبشرط بيان المدة
لانه عقد على منافع الارض او العامل وهى تعرف بالمدة
على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على
منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض اه قوله
قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر حتى لو بينا مدة
لا يتمكن فيها من الزراعة لا يجوز كما فى مسكين قوله وبشرط
بيان رب البذر بذره كما فى مسكين قوله لا يعرف الا ببيان
من عليه البذر لانه المستاجر فبينا نه يعرف ما وقع عليه عقد
الاجارة من منافع الارض ومنافع العامل كذا فى كبتين
قوله بين الارض والعامل بالسواد فى خط المصنف وغالب النسخ
وفى بعض بالاحمر قوله وبشرط الشركة فى الخارج من الارض عند

حصوله

حصوله وليس المراد منه حصول حقيقة الشركة فى الخارج حين
العقد لان ذلك لا يكون الا بعد الخروج فلا يكون شرطا لشئ
لا بد ان يكون سابقا عليه ليوقفه عليه لا متاخرا عنه كذا فى
النهاية قوله ففى الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض
مستاجرا للعامل وبقفيز تبع له لاتحاد منفعتهما لان البقر آلة له
فصار كمن استاجر خياطا ليخيط له بابرته او صباغا ليصبغ له
ثوبا بصبغ من عنده والاجر يقابل عمله دون الآلة فيجوز
كذا فى كبتين وفى الكشف ولا يجوز على عكسه لانه استئجار
البذر وانه لا يجوز اه قوله وفى الثانية يكون صاحب البذر
مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجر
بدراهم فى الذمة كما فى كبتين قوله وفى الثالثة يكون صاحب
البذر مستاجرا للعامل وحده بلا بقفيز باجرة معلومة من
الخارج كما اذا استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عنده
صاحب كثوب قاله الزيلعى قوله وقال ابو ح لا تجوز المزارعة
الخ قال الكشمى والحيلة لجوازها عنده ان يستاجر رب البذر
العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه
بعض الخارج عما وجب له من الاجر فى ذمته فيجوز ذلك برضا
كالدين اذا اعطى عنه خلاف جنسه اه وفى الجوهرة قال ابو ح
المزارعة بالثلث والربع باطلة وقوله باطلة اى فاسدة واذا
كانت فاسدة عند ابى ح فان سقى الارض وكربها ولم يخرج
شيئا فلا اجر مثله لانه فى معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البذر

ها

من قبل صاحب الارض فان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض
والخارج لصاحب الارض لانه نماء ملكه اهـ قوله ولا ان استئجار
بعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز طحان وهو ان
يستاجر رجلا ليطحن له كر حنطة بقفيز من دقيقها كما في
الشمني وايضا لان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة
النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراجا مقاسمة بطريق
المن عليهم والصلح وهو جائز والدليل على ذلك انه عليه
الصلاة والسلام لم يبين المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم
لان المزارعة لا تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة على ما
بين كما في التبيين قوله وبه قال الشافعي سيأتي في كتاب المساقاة
في سوادة الماتن ويصح في الكرم والشجر الخ لفظه وقال الشافعي
في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا
للمساقاة الى احرزها هنالك قوله وعليه الفتوى اي على القول
بالجواز الفتوى لحاجة الناس اليها ولتعاملهم وكقياس قد
يترك بالتعامل والضرورة كما في الاستصناع قاله في التبيين
واما ما روى في النص على كنها فقول بانهم كانوا يشترطون فيها
شيا معلوما من الخارج لرب الارض وهو مفسد للعقد كما
لو دفع كتنم ونحوها الى من يزرعها ويحصدها بنصف الزوايد
التي تحدث منها فلهذا نهوا عنها ثم اعلم ان ابا حنيفة فرع مسائل
المزارعة والمعاملة على اصولها لما علم ان الناس لا ياخذون
بقوله فيها كذا في فصول العمادية والاظهر ان صحة المزارعة

رواية عنه والمسائل متفرعة عليها الا انه اختار فسادها واخذ
اصحابه برواية صحتها قاله الملا على قوله وهو ثمانية مكاكيك
والمكوك صاع ونصف عن الخطابي قاله في المغرب وفي القاموس
المكوك كتنور مكيال يسع صاعا ونصفا او نصف رطل الى ثمان
اواقي او نصف اوقية او ثمان كيلجات والكيلجات منا وسبعة
اثمان منا والمن رطلان وثلثا فيه قوله وهو جمع ماذيانة
الى قوله او شرطا ان يرفع هكذا في كنسخ والموجود بخط المصنف وهو
جمع ماذيانة وهي معربة وهي الانهار الصغار سميت بذلك لانها
تتولد منها الانهار وكسواقي جمع ساقية واراد بها الانهار او شرطا
ان يرفع الخ وعبارة السمرقندي او ما على الماذيانات او شرط
لاحدهما ما ينبت على جانبي الماذيانات اي الانهار الكبار
وكسواقي الانهار الصغار اهـ وفي كتر وكغرر او ما على الماذيانات
وهي اوسع من كسواقي وهي جمع ساقية وهي الكبر من الجدول واصغر
من النهر فانه ايضا مفسد اهـ وقال ابن الشلبي قال في مشكاة
جواهر زادة الماذيانات جمع الماذيان وهو اصغر من نهر واعظم
من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض
اهـ والماذيان فارسي معرب اهـ ومثله في مسكين وقال ايضا
والسواقي جمع ساقية وهي الانهار الصغار اهـ وفي القاموس الجدول
كجعفر وخروج النهر الصغير ونهر معروف والنهر بحركة مجرى الماء اهـ
وفي الجوهرة الجدول الشرب الصغير الذي يسقى بعض الارض
اهـ قوله حتى الحمل كزرع اذا تشعب قبل ان يغلظ ساقه

Copyright © King Saud University

وقيل لحمل الارض التي تزرع كذا في مختصر النهاية مختصرا قوله
او شرطا ان يرفع وب كبذره بذره فانها تفسد لانه يؤدي
الى قطع الشركة على تقدير ان لا تخرج الا مقدار كبذره او اقل
وقال في الجوهرة وكذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين
او ما يخرج من ناحية معينة لا يجوز لانه يفضي الى قطع الشركة
لجواز ان لا يخرج الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما
التبن والآخر الحب فهو فاسد لانه قد تصيبه آفة فلا
ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط كتبن نصفين
والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود
وهو الحب فان شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت
المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم كتبن لصاحب
البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا
للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان وكتبن لصاحب كبذر
صحت لانه حكم كعقد وتمامه فيها قوله بان كان الموضوع
على الارض دراهم مسماة او قفزانا مسماة او منهما كذا في
كبيين قوله اما الاول فلان صاحب كبذر استاجر الارض
واشترط كبقر على صاحب الارض وهو مفسد لان البقر
لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من
جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة
البقر كشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد فصار
شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان كبقر مع العامل حيث يجوز

ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل فلو شرطا للحب نصفين صح

لان كبقر اصله حية يقام بها العمل كما مر في الخياط كذا في كبيين
قوله لاختلاف منفعتهما فصار نظير كبقر والارض من واحد
والباقي من الآخر قاله الزيلعي قوله وينبغي ان يجوز للقياس
على العامل وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان
يستاجر البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض والجواب
فيه ان القياس ان لا يجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار
ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما تركنا ذلك بالاثر والاثر
ورد في استئجار العامل والارض فيبقى ما وراءه على الاصل
اذ استئجار شيئ باجر غير مشار اليهما ولا في الذمة لا يجوز قاله
الزيلعي قوله فيكون الخارج اي في صورة الفساد لرب كبذر
لانه نماء ملكه واستحقا الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي
النماء كله لصاحب البذر كذا في البرهان قوله ولم يزد اجر المثل
اي للعامل او لصاحب الارض وخلافه محمد ثابت فيهما قاله
السرخسي قوله وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ لان رب
البذر استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا
مثل لها كذا في الشرنبلالي قوله طاب له الفضل لانه نماء بذره وخرج
من ارضه كما في البرهان قوله فيتصدق بما زاد على كبذر واجر
الارض قال في البرهان ويتصدق بما زاد على كبذر والمؤن
التي اخرجها على كبذر لان النماء يحصل من كبذر وبحق
من الارض وفساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه
فاسلم بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به انتهى قوله

اما كون جعله تبعا للاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر حمل

Copyright © King Saud University

وان لم يخرج شيئ فلا شيئ للعامل لانها اما اجارة او شركة
فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو
معدوم ولا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون
غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج
الارض شيأ حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج
لا يمنع من وجوبه في الذمة قاله الزيلعي **قوله** ومن ابى عن المضيّ
بالتشديد لا غير اى عن اتمام قاله الكرمقندي اجبر على الاتمام
لانه لو عذر له الارب كبذر قبل رميه في الارض بخلاف ما
بعد رميه فانه لم يبق له عذر تفسخ به كذا في البرهان **قوله**
وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر بخلاف ما اذا
كان عذرا تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة كذا في الجوهرة
قوله وتبطل المزارعة بموت احدهما اى احد المتعاقدين
قبل الزرع وكذا بعده قياسا كما في البرهان وقال الشمني
وتبطل المزارعة بموت احدهما اى احد المتعاقدين اذا عقدها
لنفسه اعتبارا بالاجارة وهذا على اطلاقه هو كما قياس اهـ
ومثله في التبيين **قوله** يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك
الزرع ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد حتى يستحصد
مراعاة الحقين كذا في التبيين وقال ملا مسكين فلو دفنها
الى ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يحصد
الزرع ويقسم بالشرط وتنتقض المزارعة في السنتين كما يتبين
اهـ **قوله** ولو مات رب الارض قبل الزراعة الخ قال في التبيين

م لو مات رب الارض تركت الارض في يد المزارع حتى يستحصد مجمع

ولا شيئ على العامل بمقابلة العمل لانه يقوم بالخارج ولا خارج
فلا يجب شيئ بخلاف المسألة الاولى حيث يفتى باختيار رضانه لانه
مغرور من جهته بالامتناع ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتي
بدون اختيار **قوله** دين قادح قال في القاموس قدحه الدين
كمنع اثقله انتهى **قوله** وليس للعامل ان يطالبه الخ قال في كذا
وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر انهارها وسوى
المساة بشيئ اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه
معدوم ولا باجر المثل لانه انما تجب عند فساد العقد ولم
يفسد اهـ **قوله** لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد كزرع لان
في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال قاله
الزيلعي **قوله** ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه به لانه
لما امتنع البيع لم يكن هو مماطلا فلم يكن ظالما والحبس جزاء الظلم
كذا في الدرر ولا يحول بينه وبين اصحاب الدين فاذا استحصد
الزرع رده في الحبس حتى يبيع الارض ويقضيه من الزرع
ويوفي ما عليه كذا افاده في الخانية **قوله** فعلى المزارع اجر مثل
ارضه اى ارض صاحب الارض قاله الكرمقندي **قوله** حتى يدرك
الزرع ويستحصد قال في المصباح احصد الزرع بالالف واحصد
اذا جا حصاده وهو محصيد بالكسر اسم فاعل اهـ **قوله** ويجب على
غير صاحب الارض بحصته اى بقدر حصته من الاجرة لانه
استوفى منفعة الارض فيجب عليه بقدره كما في التبيين **قوله**
فلو رثته ان يعلموا ما عند نظر الهم ولا اجر لهم لانا ابقينا العقد

Copyright © King Saud University

نظرالهم فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجر فى المدة فكذا هم كذا
فى التبيين قوله واذا اراد واقطع الزرع لم يجبروا على الحمل لانا ابقينا
العقد نظرالهم فاذا تركوا النظر لانفسهم كان لهم ذلك وكان
للآخر الخيارات الثلاثة نظرا له على ماسيأتى كذا فى التبيين قوله
وفقد الزرع هى موونة الحفظ والسقى وكرى الانهار قالد كرمانى
قوله بعد انقضاء المدة قيد به لانه قبل انقضائها تكون
النفقة على العامل خاصة كما افاده فى الجوهرة قوله الحصاد
بفتح الحاء وكسرها لغتان وقرئ بهما فى قوله تعالى واتوا حقه
يوم حصاده كذا فى النهاية قوله والرفاع بالفاء كما فى المغرب
قوله بكسر الراء وقال ملا مسكين بالفتح والكسر لغة اه قوله
وهو الجرن فى القاموس الجرن بالضم وكامير ومنبر كبيدر
انتهى قوله وهو دوس الزرع بالبقر ليخرج الحب ويكرر عليه
الدوس حتى يصير تبنا كما فى البرهان قوله ويخرج الحب
غير ثابت بخط المص قوله فان شرطاه على العامل فسدت المزارعة
لفظ العامل ساقط من خط المص قال فى المعدن كتقييد
بقوله على العامل اتفاقى لانه لو شرطاه على رب الارض
فسدت المزارعة ايضا كذا فى النهاية اه وقال فى الكشف
فان شرطاه على العامل فسدت وابو يوسف جوزه فى الحصاد
للتعامل وقيد بالعامل لانه لو شرطاه على رب الارض فسدت
عند الكل لعدم التعارف اه وفى التبيين وعن ابى يوسف
ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة

ومشائخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية وبين يدون على هذا
ويقولون يجوز شرط التبقية والحمل الى منزله على العامل
لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز
ترك القياس بالتعامل واختار شمس الائمة السرخسى رواية
ابى يوسف وقال هو الاصح فى ديارنا اه قوله لانه شرط لا يقتضيه
العقد لان العقد يقتضى عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست
من افعال المزارعة فكان شرطا مفسدا كشرط الحمل
والطحن على العامل كذا فى التبيين تنبيه قال فى تنوير
الابصار وشرحه للحسكفى الغلة فى المزارعة مطلقا ولو فاسدة
امانة فى يد المزارع ثم فرع عليه بقوله فلا ضمان عليه لو
هلكت الغلة فى يده بلا صنعه فلا تصح بها الكفالة نعم لو
كفل بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن
على وجه كشرط فى المزارعة والا فسدت المزارعة خانية ومثله
فى الحكم المعاملة اى المساقاة فان حصة الدهقان فى يد
العامل امانة واذا قصر المزارع فى سقى الارض حتى هلك
الزرع بهذا السبب لم يضمن المزارع فى المزارعة الفاسدة
ويضمن فى صحيحة لوجوب العمل فيها كما مر وهى فى يده امانة
فيضمن بالتقصير فى كراجية الكارز لو ترك السقى عمدا ضمن وقت
ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة
فوقت الارض من زروعة وغير زروعة فيضمن ما بينهما فروع
اخر الاكار وسقى ان تاخير معتاد لا يضمن والا ضمن شرط

Copyright © King Saud University

عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا ان ياخر تاخيرا معتادا
ترك حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد
حتى اكل كله ان امكن طرده ضمن والا لا بزازية زرع ارض
رجل بلا اذن طالبه بحصة الارض فان كان يعرف جرى
في تلك القرية بالنصف او بالثلث ونحوه وجب ذلك حرث
بين رجلين ابا احدهما ان يسقيه اجبر ولو فسدت قبل رفعه
للحاكم وامره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر الفتاوى شرط كبذر
على المزارع ثم زرعها رب الارض ان على وجه الاعانة فزراعة
والا فنقض لها دفع الارض المستاجر من الاجر مزارعة جاز
ان البذر من المستاجر ومعاملة لم يجز استاجر ارضا ثم استاجر
صاحبها ليعمل فيها جاز الكل من منح المصنف قلت وفيه في اخر
باب جناية البهيمة معزيا للخلاصة ضيع امر بستان وغفل
حتى دخل الماء وتلفت الكروم والحيطان قال يضمن الكرم
لا الحيطان ولو فيه حصرم ضمن الحصرم لا العنب لنهايته فصل
حفظه عليهما قال ويضمن العنب في عرفنا اهـ اتفق بلا اذن
الاخر ولا ارتفاض فهو متبرع كرمة دار مشتركة مات العامل
فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد قلت فله ذلك وان
ابى رب الارض ملتقى اهـ

كتاب المساقاة

قال الانقاني
كان من حق كوضع ان يكون قبل كتاب المزارعة لان المساقاة
جائزة بلا خلاف وهذا قدم الطحاوي المساقاة على المزارعة
في طرقه مختصر الان المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في بلاد

كانت الحاجة اليها اكثر من المساقات فقدمت على المساقاة ولان
المزارعة وقع الخلاف فيها بين الائمة فكانت الحاجة الى علمها امس
ولان تفريعاتها اكثر من تفريعات المساقاة اهـ قاله ابن الشلبي
واقول ما ذكره عن الانقاني من انها جائزة بلا خلاف مخالف
لما في الهداية متن الهداية وما في مسكين والمنح من انها باطلة عند
ابي ح ولما في مواهب الرحمن وشرحه البرهان من انها فاسدة عند
ابي ح ولما صرح به المصنف والزيلعي من انها لا تجوز عند ابي ح فتنبه
وفي برهان المساقاة وتسمى ايضا المعاملة بلغة اهل المدينة
اهـ قوله وهي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان ثمره
بينهما قال في الدرر ويتبع على اول ثم يخرج اذا ادرك الثمر
وقت سعين فلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج في هذه السنة
لعدم تناول العقد غيرها فكانما نص على ذلك وكن
تاج الشريعة اهـ ثم اعلم ان قوله معاقدة الخ غير موجود في بعض
النسخ وهو موجود في بعضها بالسواد وقال الشيخ ابن الشلبي قوله
هي معاقدة الخ ساقط من خط العيني في شرحه وهو ثابت في خط
الشيخ ابي سلمة والذي رايته في نسخة من شرح بخط المصنف ما لفظه
هي المساقاة الخ قوله وشروطها شروط المزارعة اي الممكنة هنا
كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج وما عداها من شروط المذكورة فيها
يعني المزارعة لا تجري هاهنا كذا في الكفر والكنز ومسكين
واما في بيان البذر ونحوه فلم يكن فيها اهـ قوله والثاني اذا

Copyright © King Saud University

انقضت المدة يترك بلا اجرة ويعمل بلا اجر لان الشجر لا يجوز
استئجاره بخلاف المزارعة في هذا الزمان الارض يجوز استئجارها
وكذلك يعمل كله على العامل هنا وفي المزارعة في هذا عليهما
لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهائها كذا في البرهان
قوله قيد دخل فيه ما هو المتيقن به يعني اول ثمرة تخرج في
تلك السنة كما في البزازية قوله بخلاف الزرع فانه يشترط
فيه بيان المدة قال الشمني لان ابتداءه يختلف خريفا وشتاء
وربيعا وانتهاءه مبني على الابتداء فتفحش الجهالة اه قوله وكرطبا
قال ملا مسكين يريد بها جميع ما يقول اه وفي متن الغرر
وتصح في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان اه قوله وكرطبا
قال في القاموس في باب كطا المهملة القرط بالضم نبات كالرطبة
الا انه اجل منها فارسية السيد راه قوله لان الشجر اسم
لما له ساق اي صلب يقوم به كالنخل وغيره ويجمع ايضا على
شجران واشجار كذا في المصباح قوله وهذا مطلق فلا يجوز
تقييده ببعض الاشجار دون بعض زاد الزيلعي ولا تكون
المزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة
كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها اه قوله والحال ان
الثمرة تزيد بالعمل بان كانت طلعا او بسرا او بلحا قوله
وان انتهت كثمرة بان صارت رطبا لا تصح اي المساقات
قال الزيلعي لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل
بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم

يرد به الشرع اه وفي التنوير ولو دفع رطبة انتهى جذاذها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز
بلا بيان المدة وكرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فسدت انتهى
وفيه دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض
والشجر بينهما لا تصح وكثمرة وكغرس لرب الارض وللاخر
قيمة غرسه واجر مثل عمله اه قال الحسكفي وحيلة الجواز
ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستاجر رب الارض
العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه
صدر الشريعة اه قوله واذا فسدت للعامل اجر مثله اي
مثل عمله ولم يزد على ما شرط له من ثمرة وقال محمد له اجر مثله
بالغا ما بلغ ولم يذكر هذا الشرط الكفاء بما قال في ضد ركتاب
وهي كالمزارعة وهذا الشرط في المزارعة مذكور قاله كذا في
مسكين قوله وتبطل بالموت قال في الدرر وكغرس تبطل اي
المساقات بموت احدهما ومضي مدتها وكثمرة في هذا قيد
لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض
استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت
الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره بدراهم ببعض
الخارج اه قوله وليس لورثته اي ورثة رب الارض ان
يمنعوه من ذلك استحسانا لان في منعه الحاق الضرر به بقي
العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على ورثته ولو الزم العامل
الضرر بخير ورثته الآخرين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين

ان يعطوه قيمة نصيبه من التبن وبين ان يتفقوا على الجبر
حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من
الثمر لانه لتبين له لحاق الضرر بهم كما في المزارعة كذا في
التبيين وفيه ايضا ان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل
لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو تركة كالثمار
على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وارثه في الحياة
فيورث بخلاف خيار الشرط اهـ وفي الدرر وان ماتا جميعا
فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان لهم في
حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون
لورثته بعد موته اهـ وفي الجوهرة وان ماتا جميعا فالخيار
لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابى ورثة العامل
ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على ما بينا
اهـ واما في القياس فتنتقض المعاملة فيكون التبن بين
العامل وصورثة نصفين كما في مسكين قوله وتفسخ بالعذر
قال في البزازية ولا بد لصحة الفسخ من قضا او رضا على
رواية الزيادات وعلى رواية لا يشترط شيء منه فان
طلب من الحاكم فسخها لا تفسخ ولكن يبيع رب الارض
ارضه ثم يبرهن على الدين عند الحاكم فيقضي الحاكم ببيع
وينقض المزارعة حكما اهـ وفي مسكين ثم قيل لا بد من
القضا او الرضا على رواية الزيادات وقيل لا يحتاج الى
ذلك وهو رواية كتاب المزارعة كذا في شرح الاسبيجابي اهـ

قوله

قوله بان يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة يخاف عليه
سرقة الثمر والغصن كما في مسكين لانه بسرقة الثمر او كسعف
يلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا فيكون عذرا ظاهرا فتفسخ كما في
التبيين قوله او مريضا لا يقدر على العمل اي قبل الادراك
اذ بعد الادراك انتهت فلا يكون تفسخ كما في مسكين وفي
البرهان المرض عذر لان في الزامه استئجار الاجير للحاق
ضرر به لم يلتزمه بالعقد فيجعل عذرا اهـ قوله ولو اراد العامل
ترك العمل لا يكون منه في الصحيح وقيل يكون وقيل لا يكون الا
بالتفاق قال في التبيين وقالوا لا يكون الا بالتفاق وتاويل من
قال انه يكون ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة
العامل اهـ وفي البرهان ولو اراد العامل ترك العمل يكون
عذرا فيه روايتان احديهما ان يشترط العمل بين فيكون
عذرا من جهته اهـ وفي الدر المختار فروع ما قبل الادراك
كسقي وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ
فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل
ان ما كان من عمل قبل الادراك كسقي فعلى العامل وبعده
كحصاد عليهما كما بعد القسمة فليحفظ دفع كرمه معاملة
بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه
هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط دفع
الشجر كشركة مساقاة لم يجز فلو اجر له لانه شريك فيقع العمل
لنفسه وفي الوهبانية وما للمساقي ان يساقي غيره وان اذن المولى له
ليس بنكر

Copyright © King Saud University

كتاب الذبايح قال ملا مسكين المناسبة بين الكتابين
ان المزارعة اتلاف موجود في الحال وهو تبذير بعيد ليحصل
النفع في المال من الخارج فكذا الذبح اتلاف الموجود في الحال
ليتنفع باللحم في المال الا ان الاول سبب لحصول اقوات
الاناسي وبهائم وهذا سبب لحصول غذاء بعض الحيوانات
وكذا المساقات لتحصيل الثمرات كما ان كذبح لتحصيل اللحم
اه قوله وهو اسم لما ذبح الخ قال في المصباح الذبيحة ما يذبح
والذبح وزان حمل ما يهيأ للذبح اه وفي شرح الوقاية اراد
بالذبيح حيوانا وانما حملنا على ذلك لا على المعنى الحقيقي
اذ لو حمل عليه لكان المعنى حرم مذبوح لم يذكر اسم الله
عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية ونطيحة
ونحوهما ولا حرمة عضو قطع من الحي واذا حمل على المعنى
المجازي وهو ما شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة قاله
الشمني وفي الدرر فيخرج السمك والجراد اذ من شانها كذبح
فيحلان بلا ذكاة اه قوله وحل ذبيحة مسلم وكتابي مطلقا
سواء كان حربيا او ذميا او عربيا او تغلبيا كذا في مسكين
وحل ذبيحة المسلمة ايضا وانما قيد بالمسلم للكثرة وقوع كذبح
منه كما افاده الشرنبلالي قوله يحل من كافر اي كافر كان قال ملا
علي بالاجماع قوله حتى لو ذكر الكتابي الخ وكذا لا يحل ذبيحة
المسلم اذا ذكر غير اسم الله سبحانه وتعالى كما في مسكين قوله
وكذا حل ذبيحة صبي يعقل كتسمية قيل يعقل لفظ كتسمية

كما في النهاية وقيل يعقل ان الذبيحة انما تحل بالتسمية وقيل
انها تحل بقطع الحلقوم والاوداج كما في مسكين قوله والا لا تحل
اي وان كان مسلما بالغا كما في مسكين قوله واخرس اي حل
ذبيحة اخرس ولو كتابيا كما في البرهان وتحريك شفتيه كالذكر
كما في القهستاني قوله وكذا حل ذبيحة اقلف لان تسمية
الله تعالى على الخلوص تتحقق من الاقلف كما في البرهان وكذا
تجوز ذبيحة المجبوب والخصي والخنثى والمخنث كما في الجوهرة
قوله وكان ابن عباس الخ كسوادة غير ثابت في خط المؤلف قوله
وهو كذى يعبد كوثن وهو كصنم غير ثابت بخط المصنف قوله ولا ذبيحة
مرتد اي لا تحل ذبيحته لانه لا يقر على ذلك كذا في الشمني قوله
ولا ذبيحة محرم في حق كصيد قيد به لان ذبيحته في غير
الصيد توكل لان فعله فيه مشروع كما في الكبيري قوله وكذا الحلال
في صيد الحرم لا تحل ذكاته لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا
كما في الكبيري قوله ولا ذبيحة تارك تسمية عمدا سواء كان مسلما
او كتابيا ولكن يغزر كذا في الكفاية وسواء كان الذبح اختياريا
او اضطراريا وفي الخلاصة ولو ذبح ولم يظهر الها لا تحل كذا في الشمني
والمعتبر ان يذبح عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى
اذا سمى ثم اشتغل بعمل اجنبي من كلام قليل او شرب ماء او اكل
لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان
ايقاع الذبح بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا
بقطع عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال وعمل قليل لا يقطع

Copyright © King Saud University

المجلس والكثير يقطع وهي على كذبيحة وفي كصيد يشترط عند
ارسال الجارح او الرمي وهي على الآلة لان التكليف بحسب
الوسع والذبح في وسعه في الاول وفي كثاني الرمي والارسال
دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى لو اضجع
شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكينة الذي كانت معه ولم
يسم عليها لا يحل ولو رمى الصيد وسمى فاصاب غيرها حل وكذا
اذا ارسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك كصيد فاخذ
غير حل لتعلق التسمية بالآلة ولو اضجع شاة فسمى فطرح كسكين
واخذ سكينا اخرى فذبح بها لم يحل لما ذكرنا ولو سمى وذبح شاة
على كتعاقب حلت الاولى دون كثانية ولو اضجع احدهما
فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحد حل كلتيهما
كذا في كتبيين وقال كشمني ويشترط بالتسمية في ذكاة الاختيا
ان يقصد انها للذبيحة ولو سمى ولم تحضر كنية حلت لانه
اتى بالتسمية وظاهر حاله انها للذبيحة فيقع عنها ولو سمى
لابتداء كفعل كسائر الافعال لا تحل كذبيحة لكن قال الكبر
لمتابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في كصلاة اهـ وفي كشمني
ولو قال الله ولم يذكر غيره يحل اذا اراد به كتسمية وان لم يرد
به كتسمية لا يحل اهـ وفي كشمني ولو قال عند كذبح اللهم
اغفر لي واكتفى به لا تحل كذبيحة لانه دعاء وشرط هو كذكر
الخالص انتهى قوله وانه لفسق اي وان كذي لم يذكر اسم الله
عليه لحرام كذا في كشمني قوله وقال مالك لا يحل لما بينا من الادلة

اذ لا فصل فيها كذا في كتبيين قوله لكن يكره لوجود كقران صورة
فيتصور بصورة المحرم كذا في الدرر قوله وان قال بالخفض لا
تحل ذكره في النوازل لانه اهل لغير الله وقال في لجوهرة وفي
المشكل الذبح عند مرأى كضيف تعظيما له لا يحل اكلها وكذا عند
قدوم الامير وغيره تعظيما لانه اهل به لغير الله واما اذا
ذبح عند غيبة الضيف لاجل كضيافة فانه لا باس به ولو
سمى بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية او لا يحسنها
اجزاه اهـ وفي البحر الزاخر ولو ان سلطانا دخل بلدا فذبح كناس
الدباغ تقربا اليه بذلك وباراقة الدم لم يحل تناول شيء منها
وكذلك ما يذبح لاجل الامر عند دخولهم البلاد بخلاف ما
يذبح للضيف فانه يجوز اكله لانه انما يتقرب بكيد باللحم دون
اراقة الدم وقيل ان الذبح عند مرأى كضيف تعظيما له لا يحل
اهـ وعلل في كتبيين بان الذبح الاول لتعظيم الامير لله تعا
ولهذا لا يوضع عنده بل يدفعه لغيره وفي الثاني كذبح لله تعا
والمنفعة للضيف ولهذا يوضع عنده اهـ وفي لجوهرة وان قال
بسم الله وصلى الله على محمد ثم كل والاولى ان لا يقول ذلك انتهى
قوله وكره ايضا ان يقول عند كذبح اللهم تقبل من فلان لقول
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما جرد والتسمية كما في البرهان قال
ملا مسكين وان يقول عطف بيان لقوله ان يذكر الخ يدل عليه
قوله في الخانية ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره كقوله
عند كذبح اللهم تقبل من فلان اهـ وقد قال ملا مسكين

Copyright © King Saud University

وكره ان يذكر مع اسم الله غيره كحوان يقول بسم الله محمد رسول
الله اه وقال في المعدن وكره ان يذكر مع اسم الله غيره
فان قال التسمية بسم الله محمد رسول الله او محمد رسول الله
بالرفع او قال اللهم تقبل مني او من فلان حل وكره ولو قال
ومحمد بالجر لم يحل كذا في تحفة الملوك وان يقول بدل من
قوله ان يذكر وبيان بطريق العطف عند الذبح اللهم تقبل
من فلان اه قوله ولو قال قبل التسمية والاضجاع جاز لعدم
القران اصلا كما في الشمني قوله ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله
لا يحل في الاصح قال في الجوهرة وكذا اذا قال الحمد لله بريد
الشكر دون التسمية لا توكل انتهى قوله بخلاف الخطبة حيث
يجزيه ذلك عن الخطبة قال في البحر في باب الجمعة ولو عطس
على المنبر فقال الحمد لله على عطاسه لا ينوب عن الخطبة
عند ابي ح ايضا كما في التسمية على الذبح وعن ابي ح في رواية
اخرى انه يجزيه ويفرق على هذه الرواية هو ان المامور به
في الخطبة الذكر مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقد وجد
وفي باب الذبيحة المامور به الذكر عليه وذلك بان يقصد و
الاول اصح كذا في التجنيس اه قوله وذكر الحلواني المستحب ان
يقول الخ قال في البزازية قال الامام الحلواني المستحب بسم الله
الكبير وصح الواو ويكره لانه يقطع الفور وقال بعضهم المستحب ان
يقول بالواو والله اكبر بقوله الله اكبر لا يحل اذا لم يرد به التسمية
وذكر السرخسي من كان ذاكرا للتسمية ولكن لا يعلم انها شرط الحل

وترك فهو في معنى الناسي اه وفي الجوهرة وان قال بسم الله الرحمن
الرحيم فهو حسن انتهى قوله والذبح بين الحلق واللبة كلمة
بين بمعنى في اي والذبح في الحلق واللبة كذا في الجوهرة والحلق
الشوم والحلقوم كما في القاموس وذكر في باب الميم حلمة وقطع
حلقومه اي حلقه اه وفي المصباح الحلقوم هو الحلق وميمه
زائدة والجمع حلاقيم بالياء وحذفها تخفيفا وحلقمه حلقمة
قطعت حلقومه قال الزجاج الحلقوم بعد الفم وهو موضع
النفس وفيه شعب يشعب منه وهو مجرى الطعام والشراب اه
وفي البرهان اللبة هي المنحر والجمع لبات اه وهكذا في القاموس
وفي المصباح لبة البعير موضع نحره وقال الفارابي اللبة المنحر
قال ابن قتيبة انها النقرة في الحلق فقد غلط والنحر موضع
النحر من الحلق وموضع القلادة من الصدر اه وفي المعدن
والذبح بين الحلق واللبة اي ومحل ذبح البقرة والغنم بين
الحلق واللبة واما اللبة فمحل ذبح الابل اه وفي البحر الزاخر
والذبح في الحلق واللبة وهي اعلاه بقدر وقيل هي نقرة النحر
انتهى وفي شرح النقاية للملا علي ثم المعتمد ان كذبح الاخيا
اذا وقع اعلا من الحلقوم لا يحل كذا في فتاوى اهل سمرقند
لانه ذبح في المذبح انتهى قوله وبتقييد بالحلق واللبة يفيد
انه لو ذبح الخ قال الشمني وعرف كذبح في وسطه او في اعلاه او
في اسفله بعد ان يكون فيه حتى لو ذبح اعلا من الحلقوم
او اسفل يحرم لانه لو ذبح في غير المذبح اه وقال الملا علي وعروقه

Copyright © King Saud University

الحلقوم وهو مجرى النفس سواء كان الذبح في وسطه او في اعلاه
او في اسفله بعد ان يكون فيه حتى لو ذبح اعلا من الحلقوم
او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات
ثم ذكر ما عن الرستغفني بصيغة قيل وفي بعض الفتاوى
ما يخالفه وهو انه سئل الخ قوله وفي فوائد الرستغفني الى
قوله الاوداج زاد الزيلعي وقد وجد ثم حكى ان شيخه
كان يفتي به وهذا مشكل لانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم
ولا المرى واصحابنا رحمهم الله تعالى وان اشترطوا قطع الاكثر
فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقد
الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع لواحد منهما فلا يؤكل
بالاجماع وفي الواقعات الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع من
اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان قطع بحيث لا يحل
لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل اهـ ثم اعلم
ان قوله وفي فوائد الخ السوادة غير ثابت بخط المؤلف ولفظ
الرستغفني الرستماني بتقديم التاء كذا على العين في نسخ
العيني والزيلعي وضبطه الملا علي في الطبقات بضم الراء وسكون
السين المهملة وضم الفوقية وسكون الغين المعجمة ففاء مفتوحة
فنون نسبة الى قرية من قرى سمرقند فليعلم قوله واما المعتبر
الخ عبارة الزيلعي لان المعتبر عندنا الخ قوله اربعة اشياء قال
الشمني انما كانت عروق الذبح هذه الاربعة لان قطع كوجيه
لانهار الدم والحلقوم والمرى للتعجيل عليه اهـ وقال ايضا المرى

٢ لو قطع صح

بفتح الميم وكسر الراء اهـ وكودجان هما عرقان من جانبي الحلقوم
والمرى قاله السمرقندي قوله لقوله عليه السلام افرى الاوداج
قال في القاموس فراه فرى يفريه شقه فاسدا او صالحا
كفراه وافراه اهـ وفي المغرب وسئل ابن عباس عن الذبيحة
بالعود فقال كل ما افرى الاوداج غير متردد قطعها وشقها فاخرج
ما فيها من الدم عن ابي عبيدة وكفرق بين الافراء والفري انه
قطع للافساد وشق كما يفري الذابح والسبع وكفرى قطع للاصلاح
كما يفري الجزار الاديم وقد جاء بمعنى افرى ايضا الا انه لم يسمع
في الحديث والتشريد ان يفري الاوداج ويعصر من غير قطع وتسيل
دم اهـ وفي مختصر النهاية للفري والقطع يقال فريت كشيء افريه
فريا اذا شققته وقطعته لاصلاح فهو مفري وفري وافريته
اذا شققته على جهة الافساد اهـ قوله وفر صاحب الهداية
الخ كالسوادة غير ثابت بخط المصنف قوله في تفسير سورة الاعراف
قال الشيخ ابو سلمة هكذا في نسخ المدرس وفي شرح العلامة
الشمني على الكفاية في سورة الاحزاب وذكر القاضي البيضاوي
في سورة الاحزاب ايضا قوله وقطع كثلاثة من هذه الاربعة
اي ثلاثة كانت كما في الجواز عند ابي حنيفة لقيام الاكثر مقام
الكل قال الملا علي وفيه ان الاكثر كشيء يعم مقام الكل لا الاكثر
الاشياء وبهذا تبين ان الاظهر قول محمد اهـ وفي بحر الخراشي
رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة باقية
فيها فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع اهـ زاد في الجوهرة

لان المخصوص بعدم الحل ما ابين من الحي وهو لا يسمى حيا مطلقا
وتمامه فيها وفي الجوهرة ايضا رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك
منها الا فوها ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته تؤكل وان
فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت هذا اذا لم يعلم
انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت اهـ وستاتي
هذه المسالة قبيل كتاب الاضحية وقد ذكر تعليلها هناك
فارجع اليه **قوله** يعني يجوز الذبح ولو كان بهذه الاشياء يعني
مع الكراهة لان فيه ترك الاحسان المندوب اليه كما في الكشف
قوله كل ما انهر الدم اي ذبيحة ما انهر الدم على حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه ومعناه كل ما انهر دمه اطلاقا
لاسم الحال على المحل ومعناه كل ما يتحقق فيه انهار الدم كذا
في البناية **قوله** منزوع متعلق بكل واحد اي من الاربعة كما في
مسكين **قوله** وهي قطعة من الصخر محدودة قال في الجوهرة
المروة واحد المروِ وهي حجارة بيض برقة يقدح منها النار
اهـ **قوله** وما انهر الدم اي اسال الدم يجوز كذبح بالسن او
ظفر قائمين اي غير منزوعين هكذا بخط العيني او ظفرا وفي
المعدن ان قوله الا سنا الخ استثناء من قوله وما انهر الدم اهـ
ثم اعلم انه لو ذبح شاة ولم يسل منها دم لا تؤكل حتى يسيل الدم
وقيل تؤكل وانما يكون هذا في كشاة اذا اعتلفت العناب
قاله في البحر الزاخر وفي البزازية ذبحها في مذبحها فلم يسل الدم
اختلفوا قال الصفار لا يحل وقال الاسكاف يحل وفي النوازل

ان تحركت بعد الذبح وخرج دم مسفوح تحل وان تحركت ولم
يخرج او بعكسه ايضا وان عدما لا يحل وقد اذا لم تعلم حياتها
وقت الذبح فان علم تحركت او اخرج دما اكلا وفي شرح الطحاوي
خروج الدم لا يحل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج وهذا
عند الامام الحلواني وهو ظاهر الرواية مرضت الشاة وبقي فيها
من الحياة ما يبقى في المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة حتى لو ذكاها
لا تحل وعند الامام انها تقبل الذكاة حتى لو ذكاها تحل
وعليه الفتوى اهـ **قوله** فانه لا يجوز الذبح بهما اي بالسن والظفر
القائمين بالاجماع فان ذبح بهما كان ميتة لو قد يقتل بالثقل
لانه يعتمد عليه كما في الجوهرة **قوله** وندب حد شفرة اي قبيل
الاضجاع ويكره بعده لما روي انه عليه السلام راى رجلا اضجع
شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتتان
هلا احددتها قبل ان تضجعها قاله في التبيين وفي الجوهرة
وكان البهائم تحس بما تجزع منه فاذا فعل ذلك زاد في الما
وذلك لا يجوز اهـ وفي التبيين ولو ذبح بها متوجها الى غير القبلة
يكره وتؤكل لان التسمية في الذبح الاستقبال هكذا روي عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
استقبل القبلة في اضحيته لما اراد ذبحها وكشفرة السكين
العظيم وما عرض من الحديد وحد جمعه شفار كذا في القاموس
قوله وهو ان يصل الى الكخاع بضم الكاف وفتحها وكسرها كما في
مختصر الصحاح **قوله** وكره الذبح ايضا من قفاها وهو مؤخر العنق

Copyright © King Saud University

كما في المعدن وكذا يكره ان تذبح بحضرة اخرى قاله ابن الشلبي
قوله قيل ان تبرك اى تمكن من الاضطراب وهو تفسير
باللازم كما لا يخفى كذا في الدر المختار قوله وان تجر اى برجلها
الى المذبح قوله استانس قال في المصباح انست به انسا
من باب علم وفي لغة من باب ضرب والانس بالضم اسم منه
واستانست به وتانست به اذا سكن قلبك ولم ينفر انتهى
قوله وجرح نعم مثل الغنم والابل والبقر قال في القاموس النعم
وقد تسكن عينه الابل والشاة او خاص بالابل جمعه انعام
وجمع الجمع انا عيم اه وفي ضياء الحلوم النعم واحد الانعام
وهي البهائم قال الله تعالى ان هم الا كالانعام وقيل ان اكثر
ما يقع اسم النعم على الابل قال الله تعالى مثل ما قتل من
النعم وقيل ان النعم ذكر لا يؤنث يقال هذا نعم اه قوله
ليذبح زاد الملا علي او ينحر قوله فانه يجرح وينوكل اذا علم
الخ قال في السراج فان ذكاته العقر ما لم يصادف الحروق انتهى
قوله اذا ندت في المصر توكل بالعقر لانها لا تندفع عن نفسها
فيمكن اخذها قاله الزيلعي وقال ايضا في النهاية معزيا الى
النوازل ان بقرة لو تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها
يده وذبح الولد حل له اكله وان جرحه في غير موضع الذبح
ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا تحل
اه قوله وان ندت في المصر تحل بالعقر لتحقق العجز عن
ذكاة الاختيار قاله الزيلعي قوله اوابد كاوابد الوحش

اه وابد جمع ايدة وهي التي قد تابدت اى توحشت ونفرت
عن الانس كذا في مختصر النهاية قوله وليس نحر الابل قائما
معقولة اليد اليسرى وان اضجعه جاز والاول افضل و
السنة في الشاة والبقر ان تذبح مضجعة مستقبل القبلة في
الجميع كما في الجوهرة وفيها ايضا والمستحب في الابل النحر لقوله
تعالى فصل لربك وانحر يعني البدن ولان اللبة من البدنة
ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان
بخلاف البقر والغنم فان خلقتهما على وجه واحد اه وذبح
البقر والغنم لان ذبحهما ايسر من النحر قوله وقال وقد بيناه
بذبح عظيم اى مذبوح وهو كبش سمين قاله الملا علي قوله
ولكن حل وجاز الاكل لقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت كما
في الجوهرة قوله ولم يتذكر جنين بذكاة امه قال في البرهان
واكل جنين ميت في بطن امه بذبحها بعد ما تم خلقه حرام
عند ابي حنيفة وان اشعر وقال ابو يوسف ومحمد حلال وبه
قال الشافعي الا انه روي عن محمد انه قال انما يوكل الجنين
اذا اشعر وتمت خلقته فاما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا
يوكل اه قوله وان خرج حيا فذكاه اكل بالاجماع وان مات
قبل ذكاته لا يوكل بالاجماع والدجاجة اذا خرج منها بيضة
بعد موتها اكلت سواء اشتد قشرها اولم يشتد واما بنت
شاة مخرج من ضرعها لبن بعد موتها جاز اكله عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجوز والفحة الجدي الميت كلبن الشاة الميتة

Copyright © King Saud University

ان كان مايعا وان كان صلبا يؤكل عندنا ويغسل عندهما
اه قوله وقالا ان تم خلقة اكل لقوله عليه السلام ذكاة
الجنين ذكاة امه وقال المصنف في البناية على الهداية
قال صاحب العناية انه لا يصح الاستدلال به لانه يروى
ذكاة امه بالرفع وبالنصب فان كان منصوبا فله اشكال وان
مرفوعا فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول قلت قوله
صاحب العناية يروى ذكاة امه بالرفع وبالنصب فيه نظر
لان الحافظ المنذري قال المحفوظ عن ائمة الشان الرفع
اه ما في البناية وفي التبيين والمراد بالحديث الاول ان صح
التشبيه اي ذكاة الجنين كذكاة امه وبالتشبيه على هذا
الطريق قياسي قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض
يقال زيد الاسد فلا يدل على انه يكتفى بذكاة الام و
الدليل عليه انه يروى بذكاة امه بالنصب على المصدر
اي يذكى ذكاة امه وهذا يبين ان المراد بالرفع التشبيه
والا يفسد المعنى لانه يؤدي الى ان ذكاة الجنين هو ذكاة
الام يعني انه يكتفى به ويستغنى به عن ذكاة امه لان قوله
ذكاة الجنين مبتدا وذكاة امه خبر فيفسد المعنى لان احدا
لم يقل ذكاة الجنين يغنى عن ذكاة امه وهذا كما تقول
كلام زيد كلام قوم يعني انه يكتفى به ولا يحتاج الى كلام
وانما كان كذلك لان المبتدا والخبر اذا كانا معرفتين وجب
تقديم المبتدا وتاخير الخبر يعني ان المتقدم هو المبتدا والتا

هو

هو الخبر اه قوله وله ان ذكاة امه منصوب بنزع الخافض وهو
للتشبيه فيحتمل ان يكون الخافض الباء يضم ولكن ان جعلناه
الكاف لا يحتمل الجنين وان جعلناه الباء يحل الجنين وبقي
اجتمع الموجب للحل والموجب للحرمة تغلب الموجب للحرمة
وعليه ابراهيم النخعي فقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفس
وقال الملا علي وزبدة الكلام لابي حنيفة ان الله تعالى حرم
الميتة وشرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم فيحرم الجنين الميت
بنص الكتاب وما روى لا يعارض كدليل القطعي في مقابل
الخطاب وفيه انه عليه السلام مبين للكلام فلو لم يحل اكله
بذكاة امه لان في ذبحها اضاعته وقد نهى النبي عليه السلام
عن اضاعة المال اجيب بان موته ليس بمتيقن بل يرجى ادراكه
حيا فيذبح فلا يحرم ذبح امه انتهى فصل فيما يحل اكله وما
يحل قوله لما روى عن ابن عباس الا قوله واخرون زادوا كل ذي
ولان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد
من لحمها شيء من طباعها فيحرم اكراما لبني ادم وهو نظير ما
روى انه عليه السلام قال لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي
اه قوله وهو كل مختطف منتهب قال في الجوهرة فالخاطفة هي
ما تخطف في الهوى مثل البازي والحداة والمنتهبة هي ما تنتهب
من الارض مثل الذئب ونحوه قوله من الخلب وهو مزق الجلد يعني
بالناب وانتزاعه كذا في المغرب قوله لا كل ما له مخلب لان الحمامة
لها مخلب وتؤكل قوله وقيل الخفاش ايضا الخ يعني قيل الخفاش

Copyright © King Saud University

يدخل في الحديث كما يدخل الضبع والثعلب لانه ذو ناب
قال الشمني وفي بعض المواضع انه يوكل والخفاش كرمان
بجيمة في اوله وبجيمة في اخره الوطواط سمي بذلك لصغر عينه
وضعف بصره من الخفش بالتحريك وهو صغر العين وضعف
البصر خلقة او فسادا في الجفون بلا وجع اه **قوله** وحل غراب
الزرع لانه لا ياكل الجيف اصلا كما في مسكين وكره اكل الرخم
لانها تاكل الجيف كما في كبتيين **قوله** لا يحل الغراب الا ابقع
الذي ياكل الجيف لانه ياكلها كسباع البهايم قال الملا علي
والابقع الذي فيه سواد وبياض كما في الكشف وقال الفاضل
البرجندي وتقييده بالذي ياكل الجيف اشارة الى علة
الحرمة والا فكل ابقع كذلك هكذا قيل لكن ذكر في الظهيرية
ان الغراب الاسود والابقع ثلاثة انواع نوع يلتقط الحب
ولا ياكل الجيف وهو غير مكروه ونوع اخر ياكل الحب مرة والجيف
اخرى وانه غير مكروه عند ابي ح خلافا لابي يوسف وقيل
ملا مسكين عن كذخيرة مثل ما عن الظهيرية وزاد وهو
العداف وهو غراب اسود ضخم وافي الجناحين والفاختة
يوكل وكذا القبسي بضم كما ل اه وفي الجوهرة وكذا لا باس باكل
الهدهد والخطاف والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار
ثم قال واما الدجاج فلا باس باكله باجماع العلما وكذا البط
الكسكري في حكم الدجاج اه **قوله** وهو العقعق وزان جعفر
طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع

٢ ونوع منه لا ياكل الا الجيف وانه مكروه صح

من

من الغربان والعرب تتشاءم به اه وفي مختصر النهاية العقعق
طائر معروف ويقال له القعقع ايضا اه وفي النهاية العقعوق
طائر معروف ابلق بسواد وبياض اذنب يعقعق بصوته
يشبه صوت العين والكاف اذا صاحت اه **قوله** يوكل عند ابي
ح لانه يشبه الدجاج في اكل الحب والنجاسة كذا في الشمني
قوله الضبع بفتح فسكون قال الكسرقندي **قوله** ولا يحل الزنبور
لانه من المؤذيات **قوله** والسلحفاة قال ملا مسكين عنها
بالذكر وان كانت داخلة في الحشرات لانها من اخبث الحشرات
اه **قوله** والحشرات اي لا يحل اكلها لانها من الخبائث لان العرب
تستخبثها قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث قال الكربلي
الجوهرة وقوله والحشرات كلها يعني المأنى والبرى كالضفدع
وغيرها وكذا السلحفاة لانها من الحشرات وكذا القيران والارنب
والعضاية وكمتافد والحياة وجميع الذئب وكذا ابير والعقرب
والذباب والجعلان لان هذه الاشيا مستخبثة قال الله تعالى
ويحرم عليهم الخبائث **قوله** وهي صغار دواب الارض الخ كسوادة
غير ثابت بخط المصنف **قوله** ولا يحل ابيض الحمر الاهلية يعني بالاتفاق
كذا في الشمني ولو صارت وحشية بعد ذلك كما في المعدن عن
السراجية ويوكل كوحشي كما في مسكين وغيره **قوله** وكذا البغل
الخ لا يحل بالاتفاق كما في الشمني **قوله** وفي فتاوى كولوالجي الخ
السوادة غير ثابت بخط المصنف **قوله** وكذا لا تحل الخيل عند ابي ح
قال الكسرقندي والمراد خيل البر اما خيل البحر فلا يحل اكله

غ

Copyright © King Saud University

انتفا قاكذا في الكرصبع اه قوله ولد قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها قال في الجوهرة الا ترى ان الابل لما كانت تركب وتؤكل جمع بينهما فقال فمنها ركوبهم ومنها يأكلون انتهى وقال الشمني لان الاكل من اعلا منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلا النعم ويمن بادناها اه وفي البرهان عزاه الى المبسوط ثم قال ولا دليل فيه اذ لا يلزم من تعليل الفعل بما يقصد منه غالبا ان لا يقصد غيره اصلا ويدل عليه ان الاية مكية وعامة المفسرين والمحدثين على ان الحمر الاهلية حرمت عام خيبر اه قوله لكن علينا بذلك كذا بخط المصنف اقول وهو غير مشكل لان معناه لم يمن علينا فقط بما من به بل كان يمن بالاكل ايضا لانه من اعلا منافعها قوله ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم قال في البرهان ولحم الخيل مكروه تحريما في رواية عن ابي ح فان قوله في الجامع الصغير اكره لحم الخيل يدل على انه كراهة تحريم لما روى ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم او مكروه تنزيها وهو ظاهر الرواية قالوا وهو الصحيح لما روينا وتمامه فيه قوله وفي الفتاوى الخ السواد غير ثابت بخط المصنف قوله وحل الارنب وكذا الظبا وبقر الوحش والابل وهو كعلم كما في الجوهرة وقال في المغرب الابل بضم الهمزة وكسرها وتشديد اليا الذكر من الاوعال اه وفي

القاموس الوعل بالفتح وككتف ودول وهذا نادر كتيس الجبل اه قوله والوبر الخ السوادة غير ثابت بخط المصنف قال في القاموس والوبر من ايام العجوز ودويبة كالسنور وهي بهاء جمعه وُبُور وَوَبارٌ اه وفي المغرب الوبر دويبة على قدر السنور غبر اصغر الذنب حسنة العينين شديد الحياء تنجن في البيوت تعلم وبن قال في جمع النفاريق توكل لانها تغتلف البقول اه قوله وذبح ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه وجلده واختلفوا في الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه بماذا هو بمجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ما ذبحه المجوسي كذا في الجوهرة قوله الا الادمي والخنزير فان الذكاة لا تعمل فيهما شيأ فالادمي لكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ لقوله عليه الصلاة والسلام دباغ الاديم ذكاته فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة كما في الجوهرة قوله وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء واذا كان مولده في الماء فقط كبعض الطيور فانه يؤكل كما في مسكين وفي الخانية ولا يؤكل ما في البحر سوى السمك وطير الماء عندنا اه قوله الا السمك غير الطافي وهو الذي مات حتف انفه فيعلوا على وجه الماء ويظهر وقال ملا مسكين الطافي اسم فاعل من طفى كشجى فوق الماء يطفو طفوا اذا علا اه واذا وجد في بطن الطافي سمكة اكلت لانها مانت بافة بخلاف الطافي كذا في البزازية وفي الاشباه في كتاب الصيد ارسلت السمكة في الماء النجس

فكبرت فيه لاباس باكلها للحال ويحل اكلها اذا كانت مجروحة
طافية اه قوله وقال الشافعي جميع انواع الخ قال ملا مسكين
وقال الشافعي ومالك وجماعة يوكل جميع حيوان البحر واستثنى
بعضهم الكلب والخنزير والانسان والخلاف في البيع واكله
واحد وقال ايضا لاباس باكل السمك الطافي وهو كذا في محيط
حتف انفه فيعلو ويظهر اه قوله والجريث وهي السمكة السوداء
قال في القاموس في فصل الجيم من باب الثاء المثلثة الجريث
كسكيت سمك اه وقال في البحر كزاجر بالكاس والماء ماهيج العرقي
وما صغر من السمك وقيل كعقد اه وفي المغرب الجريث الجري
وهو نوع من السمك وهو تفسير كصلور وفي حديث عمار رضي الله عنه
قول محمد جميع السمك حلال غير الجريث والمار ماهيج وقولهم
الجريث من الممسوخات باطل لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى
بعد ثلاثة ايام من كطحاوي اه وفي الدرر ما نقل في المغرب
عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمار ماهيج ضعيف
اه قوله واذا مات السمك بآفة يحل ولو بابتلاع سمكة او بفتل
طير الماء اياها او انجماد الماء عليها ولو بان عضو بضرب فانه
يوكل ويوكل العضو ايضا قاله في كبيرين ويوكل ان انحسر عنه
الماء وطفى على وجه الارض او وجد في بطن طير او سمك كما في
مسكين وفي البحر الزاخر ولو ان طيرا في بطن سمكة او جرادة
اكل ذلك وكذا اذا كانت جرادة في بطنها جرادة اكلتها ولو ارتضع
جدي بلبن كلبة او خنزيرة حتى كبر لا يكره اكله لان لحمه لا

لا يتغير بذلك اه واذا مات السمك الخ السوادة غير ثابت بخط المصنف
قوله واذا مات من الحر او البرد او في كدر الماء ففيه روايتان
قيل يوكل لان لموتها سببا معلوما وقيل لا يوكل لان الماء
لا تقتل السمك حارا كان او باردا وان انحسر الماء على بعضه ومات
روى هشام عن محمد ان راسه في الماء لا يوكل وان كان ذنبه في الماء
وراسه انحسر عنه الماء اكل لان خروج راسه عن الماء سبب لموته
فكان سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه كذا في كبيرين
وفي الظهيرية ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الارض
وقد ماتت قال محمد ان كان راسها على الارض فلا باس ان يوكل
وان كان راسها في الماء ينظر ان كان على الارض منها اقل من النصف
او النصف لا يوكل لان موضع النفس في الماء فلا يكون الموت بآفة
وان كان ما على الارض اكثر من النصف يوكل اه وقال ملا مسكين
واذا افتلت حر الماء او برده لا يوكل عند ابي ح كالطافي وعند محمد يوكل
وهذا اوفق بالناس كذا في الخلاصة اه قال في الخانية ولا باس
بدود الزيتون قبل ان ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى
ميتة اه قوله وحل السمك بلا ذكاة كالجراد لكن بينهما فرق وهو
ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر كذا في
الدرر قوله وعند مالك لا بد فيه من موت الجراد من سبب وذلك
بان يقطع راسه او يشويه كما في السراج قوله الا اذا علم حياتهما
عند الذبح فيحل لان سبق الحياة قرينة على ان الموت حصل
بالذكاة كذا في البرهان قوله ان لم يدر حياته اي حياة الشاة

وذكر ضمير الشاة على تاويل الغنم او على تاويل المذبوح قاله السمرقندى **قوله** ان لم يتحرك ولم يخرج كدم غير ثابت بخط المصنف وشرح عليها فى كتبين واعلم ان قوله وان الخ واصل مع ما قبله **قوله** ولو ذبح شاة مريضة الخ قال فى كتبين وهذا صحيح لان الحيوان يستريح بالموت فينفتح كفم وكعين وعند الرجل ونتم الشعر علامة على الموت لانها استرخاء وضم كفم وتغميض كعين وقبض كرجل وقيام كشعر ليست باسترخاء بل هى حركة تختص بالحى فتدل على حياته قاله قاضيخان هذا كله اذا لم تعلم حياته عند الذبح وان علمت حياته وقت كذبح اكل على كل حال ذكره فى المحيط اهـ **قوله** وان ضمت فاها اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل كل غير ثابت فى خط المصنف وثابت فى كتبين **فرع** قال فى الظهيرية الكلب اذا نزى على عنز فولدت ولدا راسه راس الكلب وما سوى ذلك من الاعضاء يشبه العنز قالوا يقدم اليه كعلف واللحم فان تناول اللحم دون كعلف لا يؤكل لانه كلب وان تناول كعلف دون اللحم يرمى براسه بعد الذبح ويؤكل ما سوى الراس وان تناولهما جميعا يضرب ان ذبح وان ثغا يرمى راسه بعد الذبح ويؤكل فان كان منه الثغاء والذبح جميعا يذبح فان خرج منه الكرش يؤكل ما سوى راسه وان خرج منه الوسط لا يؤكل لانه كلب انتهى والله اعلم

كتاب الاضحية

هى اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان

لم يجزه قاله فى السراج وسئل فى الجوهرة وقال العلامة البرجندى هى منسوبة الى الاضحى بفتح الهمزة وهو النحر وكضم وكمكرم من تغييرات النسبة وانما سمى يوم النحر باضحى لانه يتضحى به فى كعيد فان السنة فيه ان لا ياكل شيا حتى ترتفع الشمس ويصلى اهـ والمناسبة بين الذباح والاضحية ان الاضحية من جنس الذبايح الا ان الاولى اعم والثانية اخص وانما افردها بكتاب على حدة لانها واجبة تثبت بشرائط واحكام واسباب خاصة كذا فى مسكين وفى كتبين وشرائطها الاسلام وكوقت ويسار كذى يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه اهـ اى من النعم دون سائر الحيوانات كما فى المنح **قوله** الاضحية بكسر الهمزة وضمها مع تخفيف الياء وتشديدها يذبح من كنعم تقربا الى الله تعالى قال الشيخ ابن حجر فى التحفة **قوله** ويجمع على اضاحى الخ قال فى الدرر وهى اى الاضحية اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحى على افاعيل من اضحى اذا دخل فى الضحى وهى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت كضحى تسمية له باسم وقته اهـ **قوله** كارطاة الارطى شجر ثمره كثمر الخلاف وثمن كالعناب مر يا كلها الابل غضة وعروقة حمر كواحدة ارطاة كذا فى القاموس **قوله** تجب الاضحية قال فى الجوهرة الاضحية واجبة اى التضحية لان الوجوب من صفات كفعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة ومجازا اهـ **قوله** والتعليق بالارادة ينافى الوجوب قال الزيلعى المراد بالارادة ما هو ضد كتصور لا كتخيير

Copyright © King Saud University

لانه غير مخير اجماعا لان تخيير بيع في المباح اهـ قوله ووجه
الوجوب الخ زاد الزيلعي لانه عليه السلام امر باعادتها
بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها
واجبة لما وجبت اعادتها اهـ قوله بغير الواجب اى بترك غير
الواجب قوله فلا تجب على مسافر اى وان حج فاما اهل مكة
فانها تجب عليهم وان حجوا وفي الخجندى ولا تجب على الحاج اذا
كان محرما وان كان من اهل مكة كذا في الجوهرة قوله لا يجب
عليه ان يضحى عن طفله اى اولاده الصغار في ظاهر الرواية
لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد
بسبب غيره كذا في التبيين وقال السمرقندى وكطفل الصبى
حين يسقط من البطن الى ان يحتلم اهـ وقال في الجوهرة
قال في الينابيع ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله
في الرواية المشهورة وروى انه لا تجب الاضحية في مال المجنون
اهـ وقال في الخانية بعد ان ذكر حكم الصبى وما فيه من
الخلاف قال والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبى فاما
الذى يجن ويفيق فهو كالصحيح اهـ قوله كما يجب عليه عن
عبده يعني بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته كذا في الجوهرة
قوله وتجب الاضحية في مال الصغير اذا كان له مال وياكل اى
الصغير منه اى من المضحى به ما امكنه ويدخر له قدر حاجته
كما في الجوهرة ويتصدق له بالباقي ما ينتفع بعينه مع بقائه كالثوب
كما في مسكين وفي البرجندى كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهـ

كالدراهم والدنانير وفي الملتقط ويجوز ان يشتري بالذلك
اللحم مطعوما للصبى ولا يشتري بان به شيا اخر اهـ وفي كفر
ويتصدق له بالباقي مما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها انتهى
وقال في التبيين بعد ذكر الخلاف والاصح انه يضحى من ماله
ويأكل منه ما امكن ويتصدق بما بقي مما ينتفع بعينه كذا ذكر صاحب
الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان
يفعله من ماله اى من مال الصغير انتهى قوله وقيل يضحى عنه الاب
او يوصى من ماله عندهما وعند محمد الخ قال الشمني وهذا كالخلاف
في صدقة الفطر اهـ وفي البرجندى وانما قيد بالاب والوصى
لانه اذا لم يكن له اب ولا وصي له وله مال لا اضحية عليه بالاتفاق
فان ضحى القاضي عنه من ماله جاز عند ابي ح ومحمد وهو اصوب
وافضل كذا في الروضة اهـ قوله وقيل لا تجوز التضحية من ماله
الصغير لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال الصغير كالاعتاق
وكذا التصدق به كذا في التبيين قوله ويجوز ان يكون ارتفاعه
بقوله تجب اقول وبه صرح السمرقندى واقتصر عليه ومنبع مر
مسكين يدل عليه حيث قال عقب قول الماتن شاة اى
تجب شاة قوله وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من سبع
لا يجوز عن الكل حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة
وضحيا بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة
في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي
كذا في الدرر قوله قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت

Copyright © King Saud University

لان اليسار له حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
كذا في التبيين قوله وعتيرة قال في مختصر النهاية كان الرجل
من العرب ينذر ويقول اذا كان كذا وكذا او بلغ شاته كذا او
كذا فعليه ان يذبح من كل عشرة منها في رجب كذا كانوا
يسمونها العتائر وهذا كان في صدر الاسلام واوله ثم
نسخ واما العتيرة التي كانت تعترها الجاهلية فهي كذبيحة
التي كانت تذبح للاصنام وهو نصب دمها على راسها انتهى قوله
ولو اقتسموه جزافا لا يجوز لانه ربوى كما في البرهان الا اذا
كان معه شيء من الاكارع والجلد فانه يجوز كما يجوز بيع
على هذه الصفة لان في القسمة فيها معنى المبادلة وفي قدر
والعدد لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اى
يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في
كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب
لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرف الجنس الى
خلاف جنسه اه قوله والوجوب في آخر يوم النحر الى اخر
ايامه اى ايام يوم النحر فان غربت الشمس من اليوم الثالث
لم تجز الاضحية بعده كذا في مسكين وكره الذبح في الليل
لاحتمال الغلط ويقضى كما ذر اذا ضحى بهذه الشاة ان لم
يضح حتى مضت ايام النحر ويقضى فتصير شاة الاضحية
ولم يضح حتى مضت الايام يتصدق بقيمتها شاة حية او لان
الناذر تعلقت الاضحية بعين شاته بالتزامه وكفقير وجبت

الاضحية عليه بالشراء فتتعين مشتراته ولا يجزيه غيرها الا اذا
كان قد رقيمتها واما الغني فالاضحية تتعلق بذمته سواء
شرى اولم يشر فاذا فات الوقت وجب التصدق على كل
واحد بما وجب خروجا عن العهدة وصار كالجمعة تقضى
ظهرا بعد فواتها كذا في الشمني وفي البزازية مضت ايامها
وهي حية تصدق بها حية قال القصاب تركت التسمية عمدا
يضمن قيمتها للمالك ويشتري بها اخرى لو في ايام النحر
ولا ياكل منها وان مضت تصدق بالقيمة الماخوذة انتهى
قوله افضلها اولها لان فيه مسارعة الى الخير قوله وطريق هذا
السمع لان الراى لا يهتدي اليه فيحمل عليه اى على ما سمع من
النبي عليه الصلاة والسلام قوله لا يذبح مصري قبل الصلاة
ويذبح غيره لان التاخير عن الصلاة في حق من عليه الصلاة
وهو المصري دون اهل السواد لان التاخير لاحتمال التشاغل
عن الصلاة ولا معنى في حق اهل القرى اذ لا صلاة عليهم
كذا في الشمني والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت
في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز
الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث
الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه
كما طلع الفجر الان وقتها من طلوع الفجر كذا في التبيين واول
وقتها بعد صلاة العيد ان ذبح في مصر وبعد طلوع فجر
يوم النحر ان ذبح في غيره قاله في النقاية وقال في البرهان

Copyright © King Saud University

ولا يذبح المضحى قبل الصلاة اى صلاة العيد لعدم الشرط
لا لعدم الوقت ولهذا جازت التضحية فى القرى بعد انشقاق
الفجر ودخول الوقت لا يختلف فى حق اهل القرى لصلاة
العيد اه قوله وهى العجفا التى لا قرن لها خلقة وتسمى الجلحا
ايضا كما فى الجوهرة قوله الاصلح الذى فيه الخ هكذا فى المغرب
وفى التهذيب وفى الحديث ضحى بكبشين املحين قال اهل
اللغة الاملح الذى فيه بياض وسواد وبياضه اكثر اه
قوله قلت المخصى مقطوع الخصيتين والموجوء الخ قال فى
مختصر النهاية الوجاء ان ترض انثيا الفحل رضا شديدا يذهب
شهوة الجماع وينزل فى قطعة بمنزلة الخصاء وقد وجئ ووجاء
فهو موجوء وقيل هو ان توجأ العروق والخصيتان بحالهما
اه وفى المغرب الوجاء على فعال نوع من الخصاء وهو ان
يضرب العروق بحديدة ويقطعن فيها من غير اخراج كالبيضتين
يقال كبش موجوء اذا فعل به ذلك وفى الحديث ضحى بكبشين
موجوئين انتهى قوله والثولاء بفتح الثا قال كسرقندى
وفسرها فى المغرب والاساس بالجنونة كما فسرها به المؤلف
وقال فى المصباح فى الثا المثلثة مع الواو انه داء يشبه
الجنون وقال ابن فارس كتولد داء يصيب الشاة فتسترخى
اعضاؤها قوله والعجفا اى المهزولة هذا الوجه لا يصيب
فى عظامها مخ قوله والعرجا التى لا تمشى الى المنسك بفتح
الميم وسكون النون وكسر السين وكمتاس فيه كفتح وقال

٢ عمدوى الكرخى
العمدوى فى شرح مختصر القدورى ان العرج اذا لم يمنعها من المشى
جازت واذا كانت لا تمشى فانه لا يجوز كذا فى النهاية وفى
البزازية ولا يجوز العرجا التى تمشى بثلاث قوائم ولا تضع
الرابعة على الارض وان كانت تضعها وضعا لا انها تتابيل
مع ذلك يجوز اه قوله والعجفا اى قوله وكبيرة هكذا فى
خط المصنف والعجفا البين ضلعها والكبيرة الخ وهو كذلك فى
بعض النسخ وفى نسختين من الثلثين العرجا البين ضلعها
مع اسقاط قوله والعجفا البين عجفها وقال فى المغرب انضلع
بفتحتين الاعوجاج من باب لبس وقوله لا يضحى بالمريضة
البين ضلعها الصواب ظلعها بالظا المفتوحة وسكون اللام
هو شبيه بالعرج من باب منع اه وفى مختصر النهاية انظلع
بالسكون العرج اه قوله والكبيرة التى لا تنقى الخ قال
الشمنى اى لم يبق فى عظمها بسبب الهجف تنقع اى مخ اه قوله
ان يستشرف العين والاذن قال فى المغرب وقوله واستشرفوا
العين والاذن اى تاملوا سلامتهما من افة جدع او عرج
او عور واطلبوها شريفتين بالتمام والسلامة اه قوله وان
لا تضحى بقابلة ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود
وصححه قال فى الكبيتين وتاويله اذا كان بعض الاذن مقطوعا
على اختلاف الروايات لان مجرى الشق من غير ذهاب شئ
من الاذن لا يمنع اه وقال فى الخانية والشق والكى لا يمنع
جواز التضحية ثم قال ايضا ومشقوقة الاذن من قبل وجهها

Copyright © King Saud University

من وسط اذنها وهي المقابلة جاز وكذا المدابرة وهي التي تكون
على العكس وكذا الشرقا وهي التي قطع من وسط اذنها فتمد
الخرق الى الجانب الآخر وكذا الخرماء وهي التي في عينها خرق
وكذا الجوزة وهي التي خرق صوفها اهـ وفي الجوهرة واما الذنب
فهو عضو مقصود كالاذن اهـ وفي المصباح المقابلة على صيغة
المفعول الشاة التي قطع من اذنها قطعة ولم تبن وتبقى معلقة
من قدام فان كانت من مؤخر فهي المدابرة قال الاصمعي
المقابلة والمدابرة هي التي قطع من اذنها سواء بانا او لا انتهى
وفي ضياء الحلوم شاة مقابلة قطعت من مقدم اذنها قطعة
غير بائنة وتركت معلقة فان قطعت من مؤخرها فهي مدابرة
والشرقا الشاة التي انشق اذنها طولا والخرقا كشاة المتفوية
الاذن اهـ قوله لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا كما في تبيين
قوله وعن ابي ح انه الثلث الخ قال في المبسوط وهو ظاهر
الرواية قاله السرخسي رحمه الله قوله وقالا اذا بقي اكثر من النصف
اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو يوسف
اخيرا بأبي ح قال قولي قولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف
وقيل معناه قولي قريب من قولك قاله الزيلعي قوله يشد
عينها المعيبة اي بعد ان لا تعلق كشاة يوما او يومين كذا
في مسكين قوله ولا تجوز الهتماء وهي التي لا اسنان لها سواء كان
تثلمت اولا وان بقي بعض الاسنان ان بقي منها قدر ما تعلف
به جاز والا فلا كذا في الخانية قوله ولا السكاء بالسين المهملة كما في

المغرب وهي التي لا اذن لها خلقة الى الصماخ كما في المغرب ايضا
وعدم الجواز لانه فات بالاذن حتى النقر كما في الجوهرة و
قوله بالاذن اي بفوات الاذن قوله وان كان صغيرا يجوز
لان العضو يعني الاذن موجود كما في الجوهرة وقال في
الخانية ويجوز السكاء في قول ابي ح رضي الله عنه وهي صغيرة
الاذنين بعد ان تسمى اذنا وان كان لها الية صغيرة مثل
الذنب خلقة جاز اما على قول ابي ح رضي الله عنه فظا هر
لان عنده لو لم يكن لها ذنب ولا الية جاز فصغيرة
الاذنين اولى واما على قول محمد رحمه الله تعالى صغيرة
الاذنين جائزة وان لم يكن لها الية ولا اذن خلقة لا
يجوز اهـ قوله ولا الحدا وهي المقطوعة ضرعها قال في الخا
نية ولا التي يبس ضرعها او قطع ضرعها وان ذهب بعض
ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الاذن وكعين و
الالية اذا كان الذاهب اكثر من الثلث واقل من النصف
لا يجوز في ظاهر الرواية عن ابي ح رضي الله عنه وعن
ابي يوسف ومحمد رحمة الله تعالى عليهما اذا كان الذاهب
اقل من النصف جاز وهو رواية عن ابي ح وان كان
الذاهب نصفا فعن ابي يوسف فيه روايتان والصحيح
ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه
الفتوى اهـ قوله ولا المصرمة الخ قال في القاموس المصرمة
كمعظمة ناقة يقطع ظبياها ليبس فلا يخرج اللبن ليكون

هر

نية

اقوى لها وقد يكون من انقطاع اللبن بان يصيب ضرعها
شيئ فيكوى فيقطع لبنها اه قوله ولا الجدا هكذا بخط
المصنف بالراء وقال ابن الشحنة في شرح منظومة ابن وهبان
والجدا بالجيم والدال المعجمة وفي الظهيرية انها التي انقطع
لبنها من افة اى يبس ضرعها اه وفي القاموس في فصل
الجيم من باب الدال المهملة الجدا الصغيرة الثدى والمقطوعة
الاذن والذاهبة اللبن اه ولم يذكر في القاموس هذا
المعنى في غير هذه المادة ولفظ التبيين والجدا وهي المقطوعة
ضرعها ولا الجدا وهي التي يبس ضرعها اه قوله والاضحية
من الابل والبقر والانثى منها افضل والغنم والذكر من
الضان افضل اذا كان خصيا وكذا من المعز ايضا افضل
كما في البزازية وفي الجوهرة والذكر من الضان افضل
من الانثى اذا استويا اه ومن لا اضحية عليه لعسره
لو ذبح دجاجة او ديكا يكن لانه تشبه بالمجوس اه وفي
شرح السمرقندي والاضحية من الابل والبقر والغنم اى
وجواز الاضحية متصور على هذه الثلاثة او الاضحية
جائزة من هذه الانواع الثلاثة دون غيرها اه واليه
اشار العيني في التعليل قوله وتجوز بالجاموس لانه نوع
من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز الاضحية به
لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي
والقياس ممتنع وفي المتولد منهما يعتبر جانب الام وكذا

في حق الحل تعتبر الام كذا في التبيين قوله وجاز الثني اى
فصاعدا قال البرجندي وهو الذي اتنى اى التي ثنيته
وهو من الضان بالاولى اه وفي مختصر النهاية الثنية من
المعز ما دخل في السنة الثانية ومن البقر كذلك ومن
الابل في السادسة وذكر الثني اه وفي المصباح وجمع الثني
ثنايا بالكسر والمد وثنيان مثل غيف وغيفان اه قوله
وجاز الجذع من الضان لا غير قال الزيلعي وقالوا هذا
اذا كان عظيما بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر
من بعيد اه قوله وذكر الزعفراني اقول هو من المتاخرين
من الحنفية وصرح به ملا مسكين في هذا الباب قاله ابو
سكلة قوله وان مات احد السبعة اى قبل النحر فقالت
الورثة وهم كبار اذبحوها عنه اى نائبين عن الميت كما
في مسكين وعلم صحة ذبحها عن الجميع قيد الورثة بالكبار
لانهم لو كانوا صغارا لا تصح كتضحية بتوليهم كذا في الفوائد
كما في شرح السمرقندي قوله وان كان شريك السبعة هكذا
بخط المصنف وقال ابن الشلبي وان كان شريك الستة كذا
في شرح الشيخ الغزي وكذا في شرح الزيلعي وكرازي وباكير
ومسكين وكذي في شرح العيني وان كان شريك السبعة
قال مسكين وفي بعض النسخ شريك السبعة وله وجه يعني
احد السبعة اه قوله ويوكل اى ويطعم غنيا او فقيرا وفي
مسكين ويوكل من باب افعل قوله ويدخر اى اهل ضيافة

Copyright © King Saud University

للاقارب كما في الجوهرة **قوله** وندب ان لا ينقص كصدقة من الثلث اى من ثلث اللحم فان تصدق بجميعها فهو افضل كما في الجوهرة والدرر وندب ترك كصدقة لذى عيال توسعة عليهم لما روينا من الاحاديث والاطعام الصدقة لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والقانع كسائل المتعرض بغير سؤال والقانع الراضى بما عنده وبما يعطى من غير سؤال كذا في الكشاف قالد الشمنى وفي البزازية والاضحية في ايامها افضل من كصدقة بثمنها كالطواف في حق كغريب افضل من كصلاة اهـ **قوله** فليس لصاحبها ان ياكل منها الخ قال الزيلعى لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنيا اهـ **قوله** ويتصدق بجلدها لانه جزء منها ولا يبيعه لقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له رواه البيهقى في سننه والحاكم وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه كذا في البرهان ولا يعطى اجر الجزار منها لانه كبيع واستفيد من قوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له هدايه وكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به فان جز تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيا ولا يوجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوى الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعده لحصول المقصود مجتبى ويكره الانتفاع بلبنها كما في الصوف ومنهم من اجازها للغنى لوجوبها في الذمة فلا يتعين زيلعى

عبارة الكشاف القانع كسائل والمعتر المتعرض بغير سؤال اى كالقانع الراضى بما عنده وبما يعطى من غير سؤال والمعتر المتعرض بسؤاله اهـ

كذا في الدر المختار ومنه **قوله** او يعمل منه اى من الجلد نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو قال الزيلعى لانه جزء منها فكان له الانتفاع والتصدق اهـ وفي الجوهرة ولا باس ان يتخذ فروا لنفسه وقد روى ان عايشة رضى الله عنها اتخذت جلد اضحيتها سقاء ولا يجوز ان ينتفع بلحمها فكذا بجلدها اهـ والغربال بكسر الغين المعجمة وسكون الراء المهملة معروف قالد السمرقندى **قوله** وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك لان الولى في الغرب ان يتولاها الانسان بنفسه كذا في الحقايق **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة الى اخره وتمامه قال عمران رضى الله عنه قلت يا رسول الله هذا لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة قال للمسلمين عامة كذا في الشمنى **قوله** وكره ذبح الكتابى معناه اذا لم ياسن ذلك عليه قوله في الكافى ولو امر مسلم كتابيا بان يذبح اضحيته جاز وكره وكره ان يذبحها بدون اسن قالد ملا مسكين وفي السراج والجوهرة وان امر مسلم يهوديا او نصرانيا ان يذبح اضحيته جاز لانه من اهل الذبح الا انه يكره لان الذبح عبادة والكفار ليسوا من اهلها اهـ ومثله في العناية نقلا عن شرح القدورى **قوله** جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بنيابته كما في التبيين **قوله** بخلاف ما لو كانت وديعة لانه يضمنها بالذبح كذا في الهداية والكافى وسائر الكتب المعتبرة وقال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع

Copyright © King Saud University

وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما
تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
ولا يحصل بمجرد ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما
ذهب اليه الجمهور كذا في كد رر وقال العلامة البرجندي
قال في الظهيرية قيل في شاة الوديعة اذا اخذها بنية الذبح
وربط قوائمها وجرها الى المذبح يجوز لان الملك يثبت مستندا
الى زمان الربط والجر الى المذبح فحصل الذبح على ملكه فيجوز
اه ما قاله البرجندي اقول قول صاحب كد رر اقوى الخ وهو
ايضا لصدر شريعة وهو ممنوع لان الغصب عبارة عن ازالة
اليد المحقة ولو حكما وقد حصلت لان الموضع ليس له الربط
والجر الى المذبح وبفعله ذلك زالت اليد المحقة في الحكم وثبت
اليد المبطلة وضمان وعدمه دائر على ازالة اليد
وقصرها وهنا وجدت الازالة حكما قبل الذبح وهي موجبة
للضمان فاذا ذبحها كان ذبحا ما هو مضمون عليه قبل الذبح
فيجوز عن الاضحية **تتمة** قال في التنوير تبين ان الامام
صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا انه
يوم كذا وعيد عند الامام فصلى ثم بان انه يوم عرفة فحجوا تتم الصلاة
والتضحية وكره الذبح ليلا انتهى **كتاب الكراهية**
قال الملا مسكين المناسبة بين الكتابين ان الاضحية تشتمل
على الواجب والسنة والكراهة على الاصناف المختلفة ولذا
الكراهية تتحقق في الانواع المختلفة المشتملة على الواجب

والحظر والاباحة ولهذا لقبها في بعض النسخ بكتاب الحظر والاباحة
اه وفي القاموس كرهه كسمعه كرها ويضم وكراهة وكراهية
بالتخفيف ومكروه وتضم راند اه **قوله** ولقبه بعضهم بالاستحسان الخ
زاد الزيلعي ولفظة الاستحسان احسن فلقبه به اولان اكثر
مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها اه **قوله** المكروه الى
الحرام اقرب اي من الحلال عندهما قال في شرح الوقاية وهذا
هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل
اقرب قاله الشمني وفي الكشف والمكروه تنزيها الى الحل اقرب
بمعنى انه لا يعاقب فاعله اصلا لكن يثاب فاعله ادنى ثوابا
اه وقال السمرقندي وذكر في فوائد المكروه ما بين الحلال
والحرام والمسلم منهي عن مباشرة المكروه من غير ضرورة انتهى
وفي الكشف وهو الى الحرام اقرب اي يتعلق به محذور دون
استحقاق العقوبة بالنار كرهان كشفاعة اه **قوله** ما يكون
تركه الخ الشهادة ساقط من خط المص **قوله** وعن محمد ان كل مكروه
حرام فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد بها الحرام كذا في كد رر
وقال الملا علي في شرحه على كنز الكفاية ما كره حرام عند محمد ولم
يتلفظ به اي بالحرام بل عدل عنه الى لفظ المكروه لعدم تتابع
الدال على حرمته فهو يسمى ما ثبت بدليل قطعي حرام وما ثبت
بدليل غير قطعي من خبر احاد او قول صحابي او غير ذلك مكروها
فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا في كراهة
التحريم اما في كراهة التنزيه فهي في مقابلة المسنونة وعندهما ليس

Copyright © King Saud University

وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما
تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما
ذهب اليه الجمهور كذا في كدر وقال العلامة البرجندي
قال في الظهيرية قيل في شاة الوديعة اذا اخذها بنية الذبح
وربط قوائمها وجرها الى المذبح يجوز لان الملك يثبت مستندا
الى زمان الربط والجر الى المذبح فحصل الذبح على ملكه فيجوز
اهـ ما قاله البرجندي اقول قول صاحب كدر اقوى الخ وهو
ايضا لصدر شريعة وهو ممنوع لان الغصب عبارة عن ازالة
اليد المحقة ولو حكما وقد حصلت لان المودع ليس له الربط
والجر الى المذبح وبفعله ذلك زالت اليد المحقة في الحكم وثبت
بدله المبطلة وضمان وعدوان على ازالة اليد
وقصرها وهنا وجدت الازالة حكما قبل الذبح وهي موجبة
للضمان فاذا ذبحها كان ذابحا ما هو مضمون عليه قبل الذبح
فيجوز عن الاضحية **تتمة** قال في التنوير تبين ان الامام
صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية كما لو شهدوا انه
يوم كذا عيد عند الامام فصلى ثم بان انه يوم عرفة حين علموا تتم الصلاة
والتضحية وكره الذبح ليلا انتهى **كتاب الكراهية**
قال ملا مسكين المناسبة بين الكتابين ان الاضحية تشتمل
على الواجب والسنة والكراهة على الاصناف المختلفة وكذا
الكراهية تتحقق في الانواع المختلفة المشتملة على الواجب

والحظر والاباحة ولهذا اتبعها في بعض النسخ بكتاب الحظر والاباحة
اهـ وفي القاموس كرهه كسمعه كرها ويضم وكراهة وكراهية
بالتخفيف ومكروه وتضم رانده اهـ قوله ولقبه بعضهم بالاستحسان الخ
زاد الزيلعي ولفظة الاستحسان احسن فلقبه به اولان اكثر
مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها اهـ قوله المكروه الى
الحرام اقرب اي من الحلال عندهما قال في شرح الوقاية وهذا
هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل
اقرب قاله الشمني وفي الكشف والمكروه تنزيها الى الحل اقرب
بمعنى انه لا يعاقب فاعله اصلا لكن يثاب فاعله ادنى ثواب
اهـ وقال السمرقندي وذكر في الفوائد المكروه ما بين الحلال
والحرام والمسلم منهي عن مباشرة المكروه من غير ضرورة انتهى
وفي الكشف وهو الى الحرام اقرب اي يتعلق به محذور دون
استحقاق العقوبة بالنار كما هو الشفاعة اهـ قوله ما يكون
تركه الخ الشهادة ساقط من خط المصنف قوله ونص محمد ان كل مكروه
حرام فاذا استعمل الكراهة في كلية اراد بها الحرام كذا في كدر
وقال الملا علي في شرحه على الكفاية ما كره حرام عند محمد ولم
يتلفظ به اي بالحرام بل عدل عنه الى لفظ المكروه لعدم تتابع
الدال على حرمته فهو يسمى ما ثبت بدليل قطعي حراما وما ثبت
بدليل غير قطعي من خبر احاد او قول صحابي او غير ذلك مكروها
فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا في كراهة
التحريم اما في كراهة التنزيه فهي في مقابلة المسنونة وعندهما ليس

Copyright © King Saud University

نجرام بل الى الحرام اقرب اه **قوله** لما لم يجد فيه نصا اى قاطعا كما فى البرهان **قوله** الا انه اذا وجد الخ كسواد ة ساقط من خط المص **فصل فى بيان احوال الاكل والشرب** اى وغيرهما كما فى مسكين ثم اعلم ان الاكل بقدر دفع الهلاك فرض وبقدر ما يقدر به على صلاته قائما وصومه مستحب والى الشبع لتزيد قوته مباح والى ما فوق الشبع حرام الا لقصد قوة صوم لغد ودفع استحياء الضيف كذا فى الدرر وقال فى رد المحتار وصناده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما فى الملتقى وغيره قلت ولفظ المبتغى بالغين الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما فتنبه اه وافاد قبله انه يثاب بحكم الحديث على الاكل والشرب للفرض ولو من حرام او ميتة او مال غيره وان ضمنه انتهى **قوله** كذا لبن الاتان اى للريض وغيره وكذلك لحومها وكذلك التداوى بكل حرام كذا فى الخانية والمراد بقوله كذا التحريم كما فى تبيين والاتان هى انثى الحمار الاهلى بخلاف الحمار الوحشى فانه ولبنه حلال ولم يقل حرام لان فيه خلافا لمالك كذا فى الدرر وفيه نظر ظاهر **قوله** وقد مر بيانه يعنى قبيل قوله الماتن وحل الارنب فى فصلها يحل اكله وما لا يحل **قوله** وكذا اكل لحم الابل ويعتبر الجلالة

* ولا تخلط فتتغير لحومها فتكون منتنا اما الاتان تخلط باه تتناول النجاسة والجيف هو

وجلودها

وجلودها اه **قوله** وقيل يتصدق الخ قال فى الدر المختار وقدر بثلاثة ايام للدجاجة واربعة لشاة وعشرة لابل ويتصدق على الاظهر اه **قوله** وفى فتاوى الولوالجى الخ السوادة ساقطة من خط المص **قوله** لو ان جديا غذى بلبن الخنزير الخ قال فى الخانية واخبرنى يعنى ابن المبارك عن الحسن قال اذا رضى الجدى بلبن الخنزير لا باس به قال معناه اذا اعتلف اياما بعد ذلك كالجلالة وفيها ايضا الجدى اذا رضى بلبن الاتان قال ابن المبارك يكره اكله اه **قوله** وفى التبيين ولو سقيها ما يوكل لحمه خمسة عشر يوما بعد من ساعته حل اكله ويكره اه **قوله** فاذا ثبت ذلك فى الاكل والشرب فكذا فى التطيب والتكحل وغيرهما لانه مثله فى الاستعمال فيكون الكراهة فيهما وارد فيما هو فى معناهما دلالة لما عرف فى موضعه كذا فى تبيين **قوله** وكذا اى يكره الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما لان الاكتحال منفعة تعود الى البدن وهى كالاكل كما فى طيب كذا فى السراج وكذا المكحلة والمحبرة كما فى الجوهرة وكل ما يعود الانتفاع به الى البدن لما فيه من معنى التفاخر والتشبه بالاكاسرة كما فى السراج وكذا المراة والمجمرة قال فى البزازية واحراق العود فى مجمر منهما لا يجوز للرجال وكذا اه وقال فى السراج وكذلك حلقة المراة ولا باس بها اذا كانت منضضة عند ابى حنيفة واصلها من حديد او صفر ولا خير فى ذلك عند ابى يوسف وعلى هذا اذا كان المسواك منضضا ولم يكن موضع الاستعمال منضضا وكذلك النظر فى مراة منضضة تختص بالبدن فاما اذا كانت المراة من حديد وهى منضضة

Copyright © King Saud University

فلا باس بها عند ابی ح کالاناء المفضض وکره ابو یوسف ذلک
کما کره فی الاناء المفضض اه باختصار قوله قال فی النهایة
ولو رفع لطعام ووضعه علی الخبز والکلة فانه یحل لانقطاعه
عن انیة الفضة قوله وفی الذخیرة الخ قال فی الدر واعترض
علیه بانه یقتضی ان لا یکره اذا اخذ طعام من انیة الذهب
او الفضة بلعقة ثم اکل منها وکذا الواخذ بیده واکله منها ینبغی
ان لا یکره ثم قیل ولکن ینبغی ان لا یفتی بهذه الروایة لان لا
ینفتح باب استعمالها اقول من شئون ذوی الغفلة عن معنی عبارة
المشایخ وعدم الوقوف علی مرادهم اما الاول فلان من فی
قولهم من اناء ذهب ابتدائیة واما الثانی فلان مرادهم
الاوانی المصنوعة من المحرمات انما یحرم استعمالها اذا استعملت
فیما صنعت له بحسب متعارف کناس فان الاوانی الکبیرة
المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اکل الطعام انما یحرم
استعمالها اذا اکل الطعام فیها بالید او الملعقة لانها وضعت
لاجل ابتداء الاکل منها بالید او الملعقة فی العرف واما اذا
اخذ منها ووضع علی موضع مباح فاکل منه لم یحرم لانتفاء
ابتداء الاستعمال منها وکذا الاوانی الصغیرة المصنوعة لاجل
الادهان ونحوه انما یحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها
الدهن علی الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها
بذلک الوجه اما اذا ادخل یده فیها واخذ الدهن وصبه
علی الراس من الید فلا یکره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر

ان مرادهم ان یکون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلک المحرم
وبهذا یندفع ما سیاتی من مسالة الاناء المفضض وکذا المفضض
مع ملاحظة قولهم متقیا موضع الفضة فتدبر اه قوله من
رصاص بفتح الراء المعروف والعامة تقول بکسر الراء کذا فی الصحاح
قاله السمرقندی قوله زجاج بضم الزای وکسرها وفتحها کذا
فی الصحاح قاله السمرقندی قوله وبلور بکسر الباء وتشدید
اللام وهو حجر معروف قاله فی المعدن وفی السراج والبلور
من حجارة المعادن واحدته بلورة اه قوله بفتح العین وسکون
القاف ضرب من الفصوص قاله السمرقندی قوله ولانسلمنا
فهی الخ قال الشمنی ولو سلم فالنبی صلی الله علیه وسلم لما نهی
عن استعمال الذهب والفضة مع علمه بان کثیرا من الموجود فی
غیرهما أن غیرهما لا یساویهما فی التحریم اه قوله ویجوز استعمال
الاوانی من الصفر قال فی الدر المختار ویکره الاکل فی نحاس
او صفر والافضل الخزف قال علیه السلام من اتخذ اوانی بیته
خزفا زارته الملائکة اختیار وقال فی المصباح الصفر مثل قفل
وکسر الصاد لغة النحاس وقیل اجوده انتهی وفی القاموس
الصفر بالضم من النحاس مثل قفل وقطر بالکسر کالنحاس
الذائب او ضرب منه انتهی قوله من تور بالمثناة کفوقیة قال
فی المغرب التور اناء صغیر یشرب فیه ویتوضا منه انتهی قوله
وحل کشرب من اناء مفضض ای مرصع بالفضة وکذا المذهب
بالفضة الی المشدود کما فی الشمنی وفی الخانیة ولا باس ان

Copyright © King Saud University

يشرب من كف فى خنصر خاتم ذهب اه وفى السراج نقلا عن الكرخى
ولا باس بالشرب من الاناية المفضضة اذا وضع فاه على الكعوب
عند ابى حنيفة وكره ابو يوسف ذلك وقال الفضة صارت كانها
بعض الاناء فانا اكره الشرب منه وكذلك الاكل والادهان
وكذلك باب الدار والمداهن والمجامر والمرأة ولو رخصت فى
هذه لرخصت فى سرير المضبب بالفضة ان يقعد عليه وكذلك
السرج والركاب والتغر وكذلك السقف ولا اجزان يفضض شئ
من ذلك ولا يذهب وكذا المصحف ولو رخصت فى شئ من
ذلك لكان المصحف اولى بذلك من هذا كله وتمامه فيه قوله
وكذا الوجعل ذلك اى التضبيب فى نصل السيف والسكين
او فى قبضتهما قال فى البحر الزاخر ولا باس بتمويه السلاح بالذهب
والفضة اه قوله والتغر بالتحريك من السرج ما يجعل تحت
ذنب الدابة قاله فى المغرب زاد فى القاموس وقد يسكن قوله
وقال ابو يوسف يكره لان من استعمل اناء كان مستعملا لكل
جزء منه فيكره كما يكره مع استعمال موضعها كما فى الشمنى قوله
ومحمد مضطرب روى الامام الاسبيجابى انه مع ابى حنيفة وروى
ابو عاصم العامرى انه مع ابى يوسف كما فى الكفاية قوله فلا
باس به بالاجماع اى باتفاق اصحابنا لان فيه خلاف الشافعى
كما فى النهاية قوله واحتج ابو حنيفة بما روى عن انس الخ زاد
الزيلعى ولان الاستعمال قصد للجزء الذى يلاقيه العضو
وما سواه تبع له فى الاستعمال فلا يكون مضرا كالجبة المكفوفة

بالحرير والعلم فى الثوب وسمار الذهب فى فص الخاتم والعمامة
المعلمة بالذهب اه قوله الشعب فى القاموس الشعب كالمنع
الصدع اه قوله ويقبل قول الكافر ولو مجوسيا كما فى الكفاية فى
الحل والحرمة وقال ملا مسكين لو قال يقبل قول الكافر فى
اشتراء اللحم من يهودى او نصرانى لكان اولى اه ونص المواهب
ويقبل قول الخادم الكافر فى شراء اللحم من ذبيحة مسلم او
مجوسى اه قوله لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسالة الذى
ذكرها صاحب الهداية الخ اقول الا استدل بعبارة المصنف الكافى
لكان اولى وعبارته فى الكافى ويقبل قول الكافر بالحل والحرمة
حتى لو كان له اجير مجوسى او خادم مجوسى فارسله يشترى له
لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم
وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله انتهى قوله لان قول
الكافر مقبول فى المعاملات لان الحل والحرمة فيها ضمنى فلا يمتنع
القبول بخلاف ما لو اخبر انه حرام او حلال حيث لا يقبل قوله
لانه صار مقصدا كما فى البرهان قوله اولى ان يقبل فى الحرمة
هى مرجحة على الحل دائما كما فى البرهان قوله وفى الجامع الصغير اذا
قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان ياخذها
وان يطاها بهذا الخبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات
صارت تبعا للمعاملات ولان كل معاملة لا تخلو عن ديانة
فلو لم يثبت فيها فى ضمن المعاملات لادى الى الحرج وكان
يقبل
بالطبع ينسد باب المعاملات وهو منفوح فيقبل قول المميز فيها

Copyright © King Saud University

ضرورة بخلاف الديانات المقصودة فانه لا يكثر وقوعها كا
المعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة وتمامه في التبيين
قوله وكذا يقبل قولها في الاذن في التجارة قاله في الهداية
وملا مسكين وصاحب الدرر وفي المعدن والاذن حتى لو
قرع رجل بابا فخرج عبد او امة او صبي وقال له ادخل وسعه
الدخول اه وقال في السراج ويجوز ان يقبل في الهداية والاذن
قول العبد والجارية والصبي وهذا على وجهين ان غلب
على رايه صدقهم وثقتهم في ذلك وسعه قبول ذلك وان لم
يغلب على رايه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه
عليه فوجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه
وهذا في الهدية اذا جاءها احد هؤلاء اما الاذن في دخول
الدار اذا اذن في ذلك لعبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك
الا انه جرت العادة من الناس انهم لا يمتنعون عن ذلك فيجوز
لاجل ذلك اه وفيه ايضا وفي المبسوط اذا الحق صغير غلوس
الى سوق ليشتري بها منه واخبره ان امه امرته بذلك فان
طلب الصابون والاشنان او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه
وان طلب الزبيب والحلوى او ما يأكله الصبيان ينبغي له ان لا
يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على غلوس امه
فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه اه قوله وكذا يقبل قول
الفاسق في المعاملات زاد في التنوير كالكافر والعبد قال مسكين
وهي ما تكون بين العباد اه وقال في السراج وهي كالوكالة والمضاربة

والاذن

والاذن في التجارات وقد اختلفوا في الاخبار بعزل الوكيل ولا
خلاف بينهم ان اثبات الوكالة بشهادة رجل واحد عدلا كان او
غير عدل اه وصورة الوكالة بان يقول انى وكيل فلان في بيع
هذا حيث يجوز كما مر عنه كما في الدرر واعلم ان قبول قول الفاسق
فيما ذكر اذا غلب على الراى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه
فلا يعمل به كما في الجوهرة قوله واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج
فان الانسان قل ما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او
يستخدمه ويبعثه الى وكالته كما في التبيين قوله لا يقبل قوله في
الديانات جمع ديانة وهي التي يتدين بها العبد من العبادات
ونحوها كما في الكفاية وفي مسكين وهي ما يكون بين العبد وبين الرب ويعبد
كالاخبار بحل الطعام وحرمته وطهارة الماء ونجاسته والشهادة
بهلال رمضان واخبار النبي عليه السلام اه قوله وكذا اذا
كان مستورا في الصحيح يعني يتحرى في قول المخبر اذا كان مستورا
في الصحيح وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي ح ان
المستور فيه كالعدل والمأخوذ به ظاهر الرواية كذا في الخانية
وقال الزيلعي وعن ابي ح انه يقبل قوله فيها اي الديانات بنا
على ما شاهد من اهل عصره لان الصلاح كان غالبا فيه وكان ظاهر
انه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات الكراهي كما في خبر
الفاسق لظهور الفساد في زماننا اه قوله وان اراقه ثم تيمم كان
احوط لان التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه
بخلاف خبر العدل فانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الاراقة

Copyright © King Saud University

بعد واما الاحتياط فانه يتيمم بعد الوضوء لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده كذا في التبيين وفي الدر المختار واما الكافر اذا غلب على ظنه صدقه فاراقته احب فتستاني وخاله ضده وخانيه قلت لكن لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه بخلاف خبر الفاسق لعله حيث ملتزما في الجملة بخلاف الكافر اهو **قوله** ومن دعي الى وليمة وثمة لعب بكسر العين وسكونها وغناء بالمد والكسر كما في شرح السمرقندي يقعد ويأكل من كوليمة وهذا اذا لم يعلم بذلك حتى حضر قالوا له مسكين وفي الخانية وان سمع بغتة فله اثم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعه في اذنه اهو في مسكين وقال مشايخنا سماع القرآن بالألحان معصية والتالي والسامع اثمان اهو في البناية وعند الائمة الثلاثة قراءة القرآن بالألحان حرام وفصل الشافعي في ذلك فقال ان كان الألحان لا تغير الحروف عن موضعها ونظمها جاز وان كانت لا تغير لا يجوز وكذا قال مشايخنا اه **قوله** وهي طعام العرس ساقط من خط المصنف **قوله** لان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم كذا في الهداية وفي البناية اجابة الدعوة سنة سواء كانت وليمة او غيرها وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي اجابة وليمة العرس واجبة وغيرها مستحب وبه قال مالك في رواية ثم غير الوليمة من الدعوات فالاجابة اليها مستحبة

عنه

عندنا واما دعوة يقصد بها قصد مذموما من التطاول وانشاد الحمد والشكر وما اشبه ذلك فليس ينبغي اجابتها لا سيما اهل العلم لان في الاجابة اذلال انفسهم قيل ما وضع احد يده في قصعة غير الوذل اهو **قوله** وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد وان لم يكن مقتدى به كما في الهداية لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى اي بعد ذكر النهي كما في تفسير العلامة ابي السعود مع القوم الظالمين وكذا اذا كانت المائدة بين قوم يغتابون لا يقعد لان الغيبة اشد من اللهو قال صلى الله عليه وسلم الغيبة اشد من الزنى كذا في البناية **قوله** لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وسواء كان مقتدى به اولا كما في البناية **فصل في بيان احكام اللبس وغيره قوله** حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير ولو بحاشيته وبين يديه وبين يديه على المذهب صحيح وعن الامام انما يحرم اذا سرجله قال في القنية وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى كذا في كدر المختار ومنه الاقدر اربعة اصابع اي عرضا كما في كدر رفانها احلت للرجل قال في القنية **فع شم** دلا يلقى الثوب الديباج على منكبه للبيع يجوز اذا لم يدخل يديه في الكمين **عك** فيه كلام بين المشائخ رحمهم الله تعالى **قم نخ ظب** عامة حدها اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضي الله عنه وكذلك قيس بتسرنا يرخص فيه **بج** المعتبر في رخصة اربع اصابع لا مضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر **ظب** المعتبر اربع اصابع كما هي على

Copyright © King Saud University

هيئتها لا اصابع كسلف فك والعلم في العمامة في مواضع يجمعهم
لا يجمع عك وفي المتفرق خلاف حب وما كان من الثياب
الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا باس به ويكره ما كان
ظاهره القز وكذا ما كان خطه منه قز وهو ظاهر لا خير فيه بح
ظاهر المذهب عدم الجمع في المتفرق الا اذا كان منه خط
قز وخط منه غير بحيث يرى كله قز كما ذكره في حب فاما
اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب
انه لا يجمع شط ثم قال لا باس بالعلم المنسوج بالذهب
للنساء اما للرجال فقدر اربع اصابع وما فوقه يكره سط عن
ابي ح لا باس بالعمامة من فضة قدر اربع اصابع فيكره بالذهب
فكانه اعتبره بالخاتم وقيل لا يكره ذلك ح ح خرج علم
من الذهب كالمنسوج يجوز فيه قدر اربع اصابع وروايه محمد
لا يجوز كما لو كانت من حرير اهـ وفيها ايضا شد تكره التكة
المحولة من الابريسم هو صحيح وكذا القلنسوة وان كانت
تحت العمامة والكيس كذى يعلق اهـ من باب الكراهية
في اللبس وذكر ملا مسكين عند قول الماتن في اخر مسائل
شتى اخر الكتاب قبيل كتاب الفرايض وللناس لبس كما لبس
لفظ الجمع يشمل قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس
والسواد والحمرة وقلنسوة تحت العمامة اهـ وفي المغ قال يعني
صاحب السراج الوهاج وفي كبير الكبير العلم خلل صغيرا كان
او كبيرا انتهى قلت وهو مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات

من

من التقييد بثلاث اصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك
من الاشراف وكعظماء زماننا هذا وفي المجتبى وانما رخص
ابو ح في العلم في عرض الثوب وهذا يدل على ان في طويله يكره
انتهى وبه جزم ملا خسرو في مختصره لكن اطلاق الهداية
وكثير من المعتبرات يخالفه اهـ قال في البحر الزاخر في كتاب
الايمان في سوادة قول الماتن لا خاتم فضة ولو حلف لا يلبس
قباء وهذا القباء فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه في كميه
ففي موجبه الاول اختلف المشايخ بعضهم قالوا يحنث لان
القباء قد يلبس هكذا وفي الوجه الثاني لا يحنث بلا خلاف اهـ
قوله وقالا لا يكره اي توسد الحرير وافتراشه قال في كفاية
ويستوي فيه الرجل والمراة بخلاف اللبس ذكره في الخلاصة
وقالت الثلاثة واكثر اهل العلم حرام للرجال دون النساء
انتهى وفي فتاوى الهادي ويحل للنساء لبس الحرير وتوسده
لا للرجال الا العلم في كثوب اهـ وفي البرهان وحرما الافتراش
والتوسد وهو صحيح اهـ وفي كسراج واما اذا جعل الحرير ازارا
او ثوبا فانه يكره بالاجماع اهـ قوله على مرفقه قال في مختار
الصحاح المرفقة بالكسر المخدة انتهى قوله وفي نوادر هشام
ان محمدا قال اكره تكة الديباج قال في المغرب الديباج كذى
سداه ولحمته ابريسم وعندهم للنقش والجمع دبابيج انتهى
وفي مختصر صحاح الديباج بالكسر فارسي معرب وجمعه دبابيج
وان شئت دبابيج ببا قبل الالف بنقطة واحدة وكديباجتان

Copyright © King Saud University

الخدان اه والتكة بالكسر رباط كسراويل جمعه تكك واستك التكة ادخلها فيه كما في القاموس ثم اعلم ان قوله في نوادر هشام الخ السوادة ساقط من خط المصنف قوله وحل ايضا سداه حرير ولحمته قطن اوخز قال الملا علي سداه بضم اوله طوله ولحمته بضم اوله عرضه انتهى وفي المصباح السدى مثل الحصى من الثوب خلاف اللحمة وهو ما يمد طولا في النسج ولحمة الثوب ما ينسج عرضا بالفتح وتضم لغة وقال الكسائي بالفتح لاغير واقتصر عليه ثعلب انتهى قوله لان الصحابة رضي الله عنهم ليسوا مثل هذه الاشارة الى ما سداه حرير ولحمته قطن اوخز وايضا لان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة اونقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى كذا في التبيين وقال ابو يوسف لا ارى باسا بحشو القز لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس قاله الملا علي في شرح النقاية وفي المصباح القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى قوله وحل لبسه في الحرب هذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به لقاء العدو في الحرب واما اذا كان رقيقا لا يحصل به ذلك لا يحل لبسه بالاجماع كما في الجوهرة قوله وادفع لمعرة السلاح المعرة الاذى كما في القاموس قوله وكضرورة اندفعت الخز اد في الهداية والمحظور لا يستباح الا لضرورة وما رواه اي الشعبي محمول على المخلوط انتهى قوله ولا يتحلى الرجل بالذهب الا اخ

قال

قال في الجوهرة وكذا اللؤلؤ اه وفي السراجية ولا باس بان يلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ اه قوله والمنطقة قال في كد في المختار وفي المجتبى لا يحل منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع اه قوله وحلية السيف الحلية بالكسر الحلى جمعه حلى وحلا وحلى السيف وحلا لغة حليته كما في القاموس قوله وكل ذلك تحقيقا لمعنى التموزج قال في البناية التموزج بفتح التون معرب تموزه بين به ان المستعمل يعلم بهذا المقدار ما وعد له في الاخرة منه ليرغب في تحصيل سبب توصله اليه وفي القاموس التموزج بفتح التوت مثال الشيخ معرب والاتموزج لحن اه واما كرسي الذهب والفضة فانه لا يجوز القعود عليه زمانا قليلا لان القعود استعمال تام في حقه كذا في الشمني قوله لانهما من جنس واحد الجنسية بينهما في التثنية لا في الذات كذا في البناية قوله وهو قيد للمذكور جميعه اي من قوله الا بالخاتم الخ كما في السمرقندي قوله لعدم احتياجه اليه قال في المنح وظاهر كلامهم لا خصوصية لها بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم لغرض ذي حاجة اليه افضل ليدخل فيه العاشر وستولي الاوقاف وغيرهما مما يحتاج الى الختم لضبط الامور كان اعم فائدة كما لا يخفى فان قلت يدخل هذا تحت السلطان لان المراد من له ولاية تامة الامام الاعظم خاصة قلت فعلى هذا لا يحتاج الى ذكر القاضي

Copyright © King Saud University

فى مقام الاختصار وان صح عطف الخاص على العام انتهى قوله
وحرم التختم بالجر اى والتختم بالجر حلل على اختيار شمس
الائمة والامام قاضى خان وحرام على اختيار صاحب
الهداية والكافى مختصرا قوله الا الجر الذى يقال له يشب عند
بعضهم لانه ليس بجر اذ ليس له ثقل كما فى التبيين وفى المغرب
اليشب حجر الى الصفرة يتخذ منه خاتم ويجعل فى حمائل السيف
فينفع المعدة وعن ابى زكريا فى قصيدته اليشب بالياء
وكذا فى القاموس وفى بعض النسخ بالميم وتحريك الشين
خطا اهـ وفى القاموس اليشب حجر معروف معرب اليشم اهـ
وفى النهاية اليشب بفتح الباء آخر الحروف وسكون الشين
المعجمة وفى آخره باء موحدة ويقال له يشم ايضا بالميم عوض
الباء اهـ وقال الملا على المشهور يشم ويقال له اليلور انتهى
قوله ولا باس بالعقيق فى الاصح لانه روى انه عليه السلام
انه تختم به كما فى الدرر وغيره قوله والحديد والصفر لانه زى
اهل النار وسواء تختم به رجل او امراة كما فى الجوهرة قوله وكذا ذهب
اى فى حق الرجل لحصول الاستغناء بالفضة والحلقة هى المعتبرة
لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر
كذا فى التبيين واذا ثبت كراهة لبسها اى المذكورات من
الحجر وكذهب والحديد والصفر للتختم ثبت كراهة بيعها لما
فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكلما ادى الى ما لا يجوز لا يجوز
وتمامه فى شرح الوهبانية كذا فى الدر المختار قوله وفى الاجناس

الى اخر السواد ساقط من خط المص قوله فاذا تختم ينبغى ان
يجعل الفص الى باطن الكف لا الى ظاهر الكف قال فى السراج
وفى البدائع وينبغى ان يتختم فى خنصره اليسرى لا فى اليمنى
ويجعل فصه الى الجانب كذا اهـ قوله فانهن لا يفعلن هكذا
اى لا يضعنه فى باطن الكف بل يجعلن الفص الى ظاهر الكف
لحاجتهن الى التزين قوله ولا يلبسه فى يده اليمنى قال فى
السراجية لانه تشبه بالروافض اهـ اقول الظاهر انه مبنى على
ما كان فى زمنهم اما فى زماننا فليس هو من شعارهم خاصة
بل غالب من يلبسه يضعه فى يده اليمنى قوله وحل مسمار
الذهب يجعل فى حجر الفص اى فى ثقبه قال السمرقندى اى
فى ثقب حجر الفص على حذف المضاف اهـ والحجر بجيم ثم حاء
مهملة فى خط المص وفى الكفاية قال فى الجامع الصغير والحجر
بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وقد فسره بالثقب والمراد
التعس الذى فيه الفص قال تاج الشريعة اى لا باس
ان يسمر الفص بمسمار الذهب ليحفظ والمسمار فى الاصل
كالوتد من الحديد يقال سمر الباب اى اوثقه بالمسمار
اهـ وفى المغرب وكان ابو حنيفة لا يرى باسا بالفص يكون فيه
الحجر فيه مسمار ذهب وفى نسخة اخرى لا باس بمسمار الذهب
يجعل فى حجر الفص اى فى ثقبه وهذا غلط لان الحجر حية
او الحية او كبير بوغ وهو غير لائق هنا وانما الصواب الحجر كما فى
الرواية الاخرى وشرح البيهقى ووجهه على الرواية الاخرى

Copyright © King Saud University

ان يجعل في التجريد كما في قوله تعالى لقد كان لكم في رسول الله
اسوة حسنة والمعنى ان يتمرس في نفسه بحيث كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم في نفسه اسوة لان في ذلك شياعا اخر قال
وفي الرمز للضعفا كما في وبهذا صح اللفظ وعادت الروايات على
اختلافها متفقة المعنى وسلم كلام محمد من الهجنة اه واما
الاسنان المتخذة من كذهب على حوالي الخاتم فانهم يجوزونه
من غير نكير ويلبسون تلك الخواتم كذا في كفاية قوله وحل
شد لسن المتحرك اي المتقلقل قالوا في الجامع الصغير
وكذا في البناية بالفضة لا بالذهب قال في البحر الزاخر
ولو تحركت سنه ولم تسقط فشدها بفضة او جنبه انفه
فاتخذ انفا من فضة لا يكره بالاجماع وان شد بالذهب كره
وان اتخذ انفا من كذهب فانه يكره عندهما وعنهما لا يكره
وقال محمد لا باس به ولو سقطت سنه يكره ان يعيدها و
يشدها بفضة او بذهب ولكن ياخذ سن شاة زكية
ويشدها مكانها عندهما وقال ابو يوسف لا باس ان يعيد
سن نفسه ويشدها وان كانت سن غيره يكره ولو قطعت اذنه
قال ابو يوسف لا باس ان يعيدها الى مكانها وعلى قياس
قولها لا يجوز اه قوله يوم كلاب كلاب كغراب موضع لبني اسد
كذا في كقاموس قوله وكره الباس ذهب وحرم صبيا لان
الصبي يمنع مما لا يجوز له في الشرع اذ الكبر ليالف ذلك كما في
الشمني والاثم على من البسه كما في الجوهرة عندنا وكذا يكره

ان

ان يخضب يده اي كصبي او رجله بالحنا من غير حاجة كما يكره
للرجل كذا في البناية وفي البحر الزاخر ويكره للانسان ان
يخضب يديه ورجليه بالحنا وكذا الصبي ولا باس به للنساء
واما خضب الشيب بالحنا فلا باس به للرجال والنساء وعن ابي
حنيفة رحمه الله حسن ويكره تغيير الشيب بالسواد وعن ابي يوسف لا
باس بذلك اه قوله لا يكره الخرقة اي حملها للوضوء ويخاط بضم
الميم كما في شرح السمرقندي وكوضوء بفتح الواو وهو الماء الذي
يتوضا به كما في كفاية وهذا اذا كان فعله لحاجة او ضرورة
اما اذا فعله تكررا فانه يكره وقال الزيلعي حتى لو حملها من غير
حاجة يكره كالتربع والاتكاء فانهما لا يكرهان اذا كان لحاجة
ويكرهان من غير حاجة اه قوله وما راه المؤمنون حسنا عبارة الكنز
وما راه المسلمون قوله لانها بدعة محدثة ويشبه بزي الاعاجم
زاد الزيلعي ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا
احد من اصحابه ولا من التابعين وانما كانوا يسحون باطراف
ارديتهم انتهى قوله ولا يكره الترتم بفتح الراء وفتح التاء المثناة
من فوق وفي اخره ميم وهو جمع رتمة بالفتحات ايضا كما في
البناية والرتمة جمعها رتم والرتيمة جمعها رتام ورتائم كذا في
القاموس ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس
وهو خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع
المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود
الزيادات انه كفر والرتيمة مباح لانها تربط للتذكير عند البعض

Copyright © King Saud University

وليست كالتميمة كذا في الكبيرين **قوله** في الاصبع وكذا في الخاتم كما في البرهان **فرع** قال في المنح ومتنه وكره لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال ولا باس بسائر الالوان من الابيض والاحمر والاسود قال في الحاوي القدسي اللباس انواع فرض وهو ما يستر العورة ويصون من هلوك المهجة من القطن او الكتان او الصوف ونحوها ومستحب وهو ما يحصل به اصل الزينة كالازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ومباح وهو لبس زوائد الثياب بعضها فوق بعض للرجال من الانواع الثلاثة والرقاع الرقاق منها وللنساء منها ومن الابريسم ومكروه وهو لبس هذه الانواع للتكبر والترفع ولبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال وحرام وهو لبس الحرير للرجال والمغصوب للرجال والنساء ويحل للنساء لبس الحرير والابريسم ولا باس بالتوسد والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا لا يكره ولا يكره لبسه في الحرب عندهما ويكره عنده اه قلت وفي المجتبى لا باس بلبس ثوب الاحمر اه وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى الخلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق

كما تقدم تحقيقه والله اعلم اه والله الموفق **فصل في احكام النظر والمس** اي وغيرهما مطلقا كما في مسكين ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفيها وان امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى وقد قال عليه السلام من مس كف امراة ليس منها سبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة كذا في الكبيرين وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها فلا باس بان يصافحها وان كان لا يامن عليها ان تشتهى لم يحل له ان يصافحها و الصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها ونظر اليها كذا في مسكين **قوله** وهذا يدل على عدم جواز النظر الى المقدم الخ اقول قد تقدم من الماتن رحمه الله في اول باب شروط الصلاة استثنا المقدم ايضا من العورة وقال صاحب البحر الرايق في الباب المذكور واستثنى المص المقدم لابتلاء الصغيرات وفيه اختلاف الرواية عن ابي حنيفة والمشايخ فصحح في الهداية وشرح الجامع الصغير لقاضيخان انه ليس بعورة واختاره في المحيط وصحح الامام قطع وقاضيخان في فتاواه انه عورة واختاره الاسبيجابي والمرغيناني وصحح صاحب الاختيار انه ليس بعورة في الصلاة وعورة خارجها ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقا باحاديث وتمام ما فيه وقال الزيلعي ولا باس بالنظر الى ما تحتمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوبا رقيقا يبين

جمها فلا ينظر ح لقوله عليه الصلاة والسلام من تامل خلق امراة وراى ثيابها حتى تبين له حجم اعضائها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة هي فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا الى اعضائها ولو اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امراة انظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة اه وقوله لا باس ان ينظر اليها اى الى وجهها مكشوفا وان خاف الشهوة صرح به قاضيخان وقال في البحر في النكاح وينظر الى مخطوبته قبل النكاح سنة اه قوله الآنك اى الرصاص الابيض وقيل الاسود وقيل هو الخالص منه كذا في مختصر النهاية قوله قلت معنى كلامه الخ السوادة هو كذلك في النسخ والموجود بخط المصنف ما لفظه قلت هذا الذي ذكره كله لا يدل عليه التركيب لانه ليس فيه شيء يدل على التحريض على النظر الى العضوين وانما هو بيان لما يجوز النظر اليه ولما لا يجوز ولا ينظر الخ فليعلم قوله ولا ينظر من اشتهى اى الذي لا يامن الشهوة الى وجهها اى الى وجه الحرة الاجنبية لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صبت في عينيه الانك يوم

القيامة قوله الا الحاكم اى القاضي عند الحكم فانه ينظر وان لم يامن الشهوة وكذا الشاهد اذا اراد الشهادة عليها قوله واما وقت التحمل فلا يجوز الخ قال ملا مسكين وهو الاصح وقيل يباح اه قوله وينظر الطبيب الى موضع مرضها وسواء ذات المحرم وغيرها كما في النهاية هذا اذا كان في سائر بدنها غير الفرج وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امراة تداويها فان لم يجدوا او خافوا على المراة ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يتحمل ستر وامنها كل شيء الا موضع العلة والقرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح وكذا نظر المقابلة والختان للرجل الكبير على هذا كذا في الجوهرة قوله الى كل رجل اى الى بدن الرجل قوله وهي ما بين السرة الى الركبة وقال الزيلعي والسرة ليست من العورة والركبة عورة اه وفي مسكين الا العورة وهي ما بين سرته الى ركبته وفي رواية ما دون سرته الى ركبته وفي رواية ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست بعورة والركبة عورة خلافا للشافعي فيهما اه وفيه ايضا وما يباح بالنظر كيد من الرجل يباح المس اه قوله وتنظر المراة للمراة والرجل الاجنبي واطلق المراة فعم المسلمة والذمية كما في شرح السمرقندي وقال في كيد المفتي وتنظر المراة ولوامة او كافرة ذكره القهستاني لكن قيد في الشرنبلالية بالمسلمة ثم قال والذمية كالاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة وعن اه في شرح لشرح الزاهدي

Copyright © King Saud University

فليحفظ فانه مهم اه قوله كالرجل للرجل قال السمرقندي
كالرجل صفة لمصدر محذوف اي ينظر مثل نظر الرجل اه
قوله وان كان في قلبها شهوة الخ قال في الدر المختار فلو لم
تامن او خافت او شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح
في المضمرات من الفصلين خانية معزيا للمضمرات اه فتنبه قوله وما جاز
للرجل ان ينظر اليه جاز مسه لانه ليس بعورة زاد الزيلعي
ولا يخاف منه شهوة اه وفي المجتبى واختلف في غمز الرجل
فخذ الرجل فوق الازار قيل يجوز اذا كان الازار كثيفا
وبه اخذ الحلواني والاحتياط تركه ومس ما تحت الازار
على ما اعتاده الجهلة في الحمام ولو نظر الى عورة غيره وهي بادية
لم يأثم كذا في النهاية قوله وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته
والى ساير بدنهما وكذلك يجوز لهما النظر اليه كما في مسكين
وذلك لان ما فوق النظر من الملامسة وكغشيان يباح
فالنظر اولى كما في الشمني وفي الكفاية والى كل اعضاء من
يحل بينهما الوطئ اه وفي الجوهرة واذا زوج الرجل امته
حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتها ومسها بشهوة
قال في الينابيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امته ومملوكته وفرج نفسه الا انه ليس من الادب ولهذا قالوا
ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة
صاحبه اه قوله واما اذا كانت لا تحل له كامة المجوسية
والمشتركة كان حكمها في النظر كامة الغير كذا في النهاية

وأما

واما نظر محرم مقدم لحرمة للامة ان تنظر من سيدتها الى ما تنظر
اليه من الاجنبية اه قاله في اثناء الاستدلال للامام مالك
والشافعي في كونه كالمحرم قوله وعضديها قال في المعدن
العضد الساعد وهو من المرفق الى الكتف اه وفي
المصباح العضد ما بين المرفق الى الكتف وكساعد من
الانسان ما بين المرفق والكف اه قوله الدملج هكذا
في بعض النسخ وفي خط المؤلف وبعض النسخ والتبيين
الدملوج قال في القاموس الدملج كجندب في لغتية وكزبور
العضد اه قوله ولا ينظر الى بطنها وظهرها لانهما يحاذيان محل
الفرج بدليل انه اذا شبه امراته بظهر امه كان مظاهرا
فلولا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه الا
ترى انه لو قال لامراته انت علي كراس امي لم يقع له التحريم
واذا ثبت بهذا التحريم النظر الى الظهر فالبطن اولى لان البطن
تشتهى ما لا يشتهى الظهر فكان اولى بالتحريم كذا في البرهان
قوله ويميز الرجل الخ قال الزيلعي ويميز ما حل النظر اليه
اي من محارمه ومن الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة
الى ذلك في المسافرة والمخالطة اه وفي مسكين ويحل له ان
يخلو بهن فان احتاجت الى الذهاب والاذن الى الفلاة
باس بان يمشيها من ورائها ويأخذ بطنها وظهرها دون
ما تحتهما اذا امن من الشهوة وان خاف على نفسه او عليها
بتيقن او ظن او شك فليجتنب ذلك ثم ان امكنها الركوب بنفسها

يتبع عن ذلك اصله وان لم يكنها يتلفف بالثياب لئلا
يصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع عن نفسه
بقدر الامكان اه **قوله** وامة غيره اى غير الناظر لمحرمه اى
لمحرم الناظر قاله السمرقندى فينظر الى الوجه والراس
والصدر والساق والعضدان ان امن شهوته كما فى الدرر
واما الحلوة بالامة ومن فى معناها والمسافرة بهن فقد قيل
يجوز كما فى المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفى الاركاب
والانزال اعتبر محمد فى الاصل الضرورة فيهن وفى ذوات
المحارم مجرد الحاجة كذا فى الجوهرة **قوله** خلافا لمحمد بن مقاتل
فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها وفى البرهان فانه قال يباح
النظر الى مادون السرة الى الركبة وحجته قول ابن عباس
رضى الله عنهما من اراد ان يشترى جارية فلينظر اليها الا
موضع المئزر ولتعامل اهل الحرمين اه **قوله** ولا مس ذلك ان
اراد كثرا وان اشتهى لانه فى معنى ارادة النكاح كما فى الكنز وان
المعرفة به اى المس فوق المعرفة بالنظر كما فى البرهان ولانه
يحتاج الى المس ليعرف به لين بشرتها ليرغب فى شرائها وفى
الهداية ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد كثرا وان خاف ان
يشتهى كذا ذكر فى المختصر واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم
يفصل قال مشائخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى
للضرورة ولا يباح اللمس اذا اشتهى وكان الكرابيه ذلك لانه
نوع استمتاع وفى غير حالة النظر واللمس بشرط عدم الشهوة اه

قوله والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى ح اقول وعندهما كالمحرر المديون
كما فى الجوهرة **قوله** ولا تعرض فى ازار واحد يعنى تؤمر بلبس قميص
لان ظهرها وبطنها عورة قاله المص فى الكفاية وقال فى المعدن
ولا تعرض اى ولا تترك اه وقال فى المصباح عرضت المتاع
للبيع اظهرته لذوى الرغبة ليشتروه اه **قوله** والمراد بالازار ما
يستر ما بين السرة والركبة قاله فى البرهان فلو ستر ظهرها وبطنها
والركبتين كفى اه **قوله** والخصى هو مقطوع الخصيتين هكذا
بخط المص وفى المصباح خصيت العبد اخصيه خصاء بالكسر
والمد سللت خصيته فهو خصى فعيل بمعنى مفعول اه وفى القاموس
خصاه خصا سل خصيته فهو مخصى ومخصى اه وفى المغرب خصاه
نزع خصيتيه يخصيه خصا على فعال والاخصاء فى معناه خطأ
واما الخصى كما جاء فى حديث الشعبى على فعل قياس وان لم اسمعه
اه **قوله** والمجبوب هو مقطوع الخ فى المصباح المجبوب من استوصلت
مذاكيره اه وقال الماء على قيل المجبوب الذى جبت ماثه انتهى
قوله والمخنث فى الردى من الافعال وهو ان يكن غيره من نفسه
احترازا عن المخنث الذى فى اعضائه لين وتكسر باصل الخلقة
ولا يشتهى كما فلا يكون مخنثا فى الردى من الافعال فانه
رخص مشائخنا فى ترك مثله مع النساء كذا فى الكفاية شرح الهداية
قاله السمرقندى وقال فى كتبين وكذا المخنث فى الردى من
الافعال لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من
الفساق فبعيد من كما اه **قوله** كالنظر الى الاجنبية

Copyright © King Saud University

لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور اى
الخصى والمجبوب والمخنث ذكور مؤمنين فيدخلون تحت هذا
الخطاب وغيره من النصوص العامة وتمامه فى التبيين **قوله**
اى لحكم النحل فيما ذكرنا ساقط من خط المصنف **قوله** وقد رخص
بعض اصحابنا الخ زاد فى المسح والاصح انه لا يحل اهـ وفى كذر
المختار وقيل لا باس بمجبوب جب ما دونه لكن فى الكبرى ان من جوز
فمن قلة التجربة والديانة اهـ **قوله** وكذا المخنث الذى فى اعضائه
لين وتكسر ولا يشتهى لنساء رخص بعض مشايخنا اختلطه قال
الزيلعى وهو احد تاويل قوله تعالى او التابعين غير اولى الاربة
وقيل الاربة الذى لا يدرى ما يعمل بالنساء انما همه بطنه وهو
شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابهات وقوله يغضوا من
ابصارهم محكم فناخذ به وتمامه فى التبيين **قوله** وعبدها
اى المراة سواء كان فحلا او خصيا كالاجنبى الحر قال البزازى
ويدخل على مولاته بلا اذنها اجماعا اهـ وفى الخانية واجمعوا
على ان العبد لا يسافر بسيدته اهـ **قوله** وقال الشافعى
ومالك الخ قال الزيلعى وقال الشافعى ومالك رحمهما الله
تعالى نظره اليها كنظر الرجل الى محارمه لقوله تعالى او ما ملكت
ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن فى قوله تعالى
او نسائهن ولانه لا يشكل لان الامة لها ان تنظر من سيدتها
الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة
الجواز فى حقها وفى حق العبد يفيد فوجب حملها عليه

ولان الجواز فى المحارم لحاجة الدخول من غير استاذان وحشمة
وهذا المعنى يستحق بينهما فوجب ان يكون هو كالمحرم لها
دفعا للحرج بل هو محرم الا ترى انه لا يجوز ان يتزوجها ولنا
انه محل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة
لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال
سعيد بن جابر وسعيد بن المسيب والحسن لا يغرنكم سورة
النور فانها فى الاناث دون الذكور ولا نسلم ان الموضع لا يشكل
بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر ولم تدخل
الاماء فيها فبين حكمهن كما بين حكم الحرائر لانا لو نعرف الحكم
الا من كشارح وهن لم يذكرن فى هذا المعنى الا فى هذه الاية
فكانت بيانا لحكمهن وكذا ابا الغير او اخت زوجته ولهذا لا
يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز انتهى **قوله** ويعزل
عن امته اى له ذلك ان شاء بلا اذنها **قوله** ويعزل عن زوجته
باذنها لان لها حقا فى الوطئ حتى كان لها المطالبة به قضاء
للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا اشتهر فى الحب والعنة ويعزل يحمل
بما ذكرنا وهو المقصود فلا يملك تفويت حق الحرة بغير اذنها كذا فى
التبيين وقال فى الكفر ويعزل عن زوجته اى باذنها لنهيه
عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها انتهى **فصل**
فى بيان احكام الاستبراء وغيره اراد بغير مسالة المعانقة
والمصافحة ومسئلة كذا فى الكفاية **قوله** او خلع بان خالع
امراته او كتابة بان كاتب عبده كما فى الشمنى يعنى على امة **قوله**

لا نسلم انه محرم لها لان
حرمة النكاح بينهما موقتة
فصار كالمزوجة صح

Copyright © King Saud University

او تحود لك كالتصدق او دفع اليه الجانى جارية عوض
ارش الجناية كذا فى البناية وكذا اذا اجر ارا بجارية كما فى
الشمنى قوله حرم وطئها ولمسها والنظر الى فرجها بشهوة حتى
يستبرئ وكذا البيع له ان يفعل هذه الاشياء فى مدة
الاستبراء كذا فى الجوهرة وقال الكسرقندى قوله يستبرئ
بالهمزة لا بالياء اى يتعرف نظافة فرجها من ماء الغير حيضة
واحدة اذا كانت تحيض وبشهر اذا لم تحض اهـ وعن ابى يوسف
انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع فليس عليه الاستبراء
لانه تبين فراغ الرحم وهو حاصل فى هذه الصورة كالمطلقة
قبل الدخول قلنا ان هذه حكمة الاستبراء والحكم يتعلق
بالعلة لا بالحكمة لبطونها تيسيرا للامر على الناس كذا فى
البرهان وقول الماتن بشهوة يرجع الى المجموع كذا فى البناية
وفى الدرر وكذا حرم عليه اى على المالك وطئها ودواعيه
من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها وقال بعضهم لا تحرم كذا فى
لان الوطئ انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه وهو معدوم
فى الدواعى ورد بان الوطئ حرام لاحتمال وقوعه فى ملك
الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعى البايع الولد
فيسترد ها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى
موجود فى الدواعى حتى يستبرئ المالك بان يتعرف براءة
رحمها بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى ضدها اى الصغيرة والايسة
والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا

فى الاستبراء اذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان
القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم
البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وارتفع حيضها بان صارت
ممتدة الطهر وهى ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل
ثم وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقال محمد
يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه
المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم الحاق فى الامة
فلان تصلح للتعرف عن شغل بملك اليمين وهو دونه اولى
كذا فى الكافى انتهى قال الشرنبلالى فى حاشية الدرر قوله والمنقطعة
الحيض ان اراد به الاية فلا فائدة فيه لانه عين ما نصه قبله
وان اراد به الممتدة الطهر ينا قضه قوله الاتى انه لا تقدير
فى حقها فى ظاهر الرواية وينا قضه قول محمد انه سقدر بشهرين
وخمسة ايام وظاهر قوله كذا فى الكافى ان هذا فيه كذلك
ولم يذكر فى الكافى من هذا القسم بل جعله قسيما له فان
قال وان كانت الجارية لا تحيض من صغر او كبر فاستبراؤها
بشهرين لان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء
ثم قال واذا ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن
تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه
تقدير فى ظاهر الرواية الا ان مشائخنا قالوا يتبين ذلك
بشهرين او ثلاثة اشهر وكان محمد يقول يستبرئها اربعة اشهر
وعشرة ايام اعتبارا باكثر مدة العدة وهى عدة الوفاة فى الحرة

Copyright © King Saud University

ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة ايام. وبقولي عليه اه
وفي الشمني ولو اشترى رجل جارية تحيض وقبضها فارتفع
حيضها لاسن حبل يعلم بها فروى محمد واصحاب الاملاء
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يطأها بمضي شهرين وخمسة
ايام فاذا مضت ولم يعلم بها حمل كان له وطئها لان ذلك
اقصى ما يقع به الاستبراء بالشهور وقال زفر لا يطأها حتى
يمضي عليها حولان وهو قول ابي حنيفة الذي رواه
محمد عنه لان عدم الحمل لا يتبين الا بمضي اكثر مدة فوجب
اعتبار ذلك ووجه الظاهر ان الرواية ان الحامل اذا
مضى لها مدة ظهر عليها مات حملها بانتفاخ جوفها او نزول
لبنها فاذا لم يتبين الحمل فالظاهر انها غير حامل وصار كما
لو استبراها بحيضة اه وعلى قول محمد بقولي كما في مسكين
وفي البناية وتقدير الامام محمد بشهرين وخمسة ايام اعتبار
بعدة الامة في الوفاة اه وفي در المختار والمستحاضة
يدعها من اول الشهر عشرة ايام برجندي فليحفظ اه وقال
الزيلعي وقال لا باس بالحيلة لاسقاط الاستبراء عند ابي
يوسف خلافا لمحمد ووجه ما بيناه في شفعة من الجانبين
والمأخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها
في طهرها ذلك ونأخذ بقول محمد فيما اذا قربها اه وفي مسكين
والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل
الشراء ثم يشتريها ولو كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها

البائع

البائع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها
ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج اه وفي الدر المختار ومنه
وهي اي الحيلة اذا لم يكن تحته حرة او اربع اماء ان ينكحها ويقبضها
ثم يشتريها فتحل له للحال لانه بالنكاح لا يجب ثم انه اذا اشترى
زوجته لا يجب ايضا قبل الشراء وذكر وجهه اه وقال الملا علي
ومن الحيلة ان يشتريها ويقبضها فيكاتبها ثم يفسخ العقد برضاها
لان بعقد الكتابة حرمت عليه ثم بعجزها صارت كالمطلقة
قبل الدخول وهذه سهلة الوصول اه وفي البرهان او يزوجها
المشتري ممن يثق به قبل ان يقبضها ثم يطلقها قبل الوطئ
لان وجود كسبب وهو استحداث الملك بالقبض اذا لم يعلم
يكن فرجها حلالا له لانه لو وجب الاستبراء ويكاتبها ثم يفسخ العقد
برضاها لان بعقد الكتابة حرمت عليه ثم بعجزها صارت كالمطلقة
قبل الدخول اه وقال العلامة الشيخ عبد الرحمن المرشدي
في تذكرته قال في الهداية ولا باس بالاحتيال لاسقاط
الاستبراء قال شارحها الحداد ما نصه وذكر في شرح الاوراد
للامام احمد بن بقوري بضم الغين المعجمة وبالراجيل اسقاط
الاستبراء مسطورة في الكتب الا ان الحيلة التي ذكرت في الذخيرة
اسهل الحيل وهي ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ
الكتابة برضاها جاز للمولى وطئها والاستبراء عليه وقيل هذه
باطلة لان الكتابة ان كانت بعد القبض فظاهره انها لا تسقط
الاستبراء لتقرر وجوبه باستحداث الملك الموكد بالقبض في حال

Copyright © King Saud University

يحل فرجها له فصار كانه قبضها ثم زوجها والكتابة ليست باقوى
من التزويج وهو بعد القبض لاستقاط الاستبرا الذى وجب
عليه فكذا الكتابة وان كانت الكتابة قبل القبض فكذلك لان
الحرمة بعارض مع الملك لا يمنع وجوب الاستبرا كما لو قبضها
وهى حايض او محرمة بعارض مع الملك لا يمنع وجوب الاستبرا
كما لو قبضها وهى حايض او محرمة والحرمة بالكتابة عارضة كما فى
الحيض والاحرام كما نص عليه المصنف رحمه الله من قريب فلا يمنع
الوجوب والله اعلم وذكر فى المبسوط ان ملك المولى يزول
بالكتابة كما يزول بالتزويج الا ترى ان الاختين اللتين هما
امتان لرجل فقبلها بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما حتى
يملك فرج الاخرى بملك او نكاح او يعتقها والكتابة كالاعتاق
فى هذا وانه دليل ظاهر على ان الكتابة كالتزويج فى ازالة
ملك المولى كالحيض والاحرام فكما يصح الاحتيال لاسقاط
الاستبرا بالتزويج قبل القبض يصح بالكتابة فيصح ما قاله
الامام القدورى والدليل عليه ايضا ان المولى لو وطئ المكاتبة
يلزمه العقر ولو لم تكن الكتابة مزيلة بل كانت حراما مع بقاء
الملك كالحيض والمحرمة لم يلزمه العقر بوطئها علم انها لا تزول
عن ملك المولى فتصح الحيلة بكتابتها قبل القبض ثم يقبضها
وهى مكاتبة ثم يفسخ الكتابة ولا فرق بينها وبين تزويجها قبل
القبض ثم يطلقها الزوج والله اعلم وقد يقال فى ابطال
الحيلة التى ذكرها الامام القدورى ان المكاتبة لا تحتمل القبض

لانها فى يد نفسها حتى لو اشترى المكاتب وقبضه ثم هلك لا يضمن
شيا لعدم تحقق القبض فيه بخلاف ام الولد والمدبر فانهما
يضمنان بالقيمة عندنا فى البيع الفاسد فلما لم يتحقق
القبض فى المكاتبة لا تفيد الحيلة المذكورة لانها تصير
مقبوضة عند العجز وعند ذلك يصير فرجها حلالا الا ان
الا ان يثبت ان الكتابة نفسها قبض كالتدبير والاعتاق
اتفاقا والتزويج فى رواية عن ابى يوسف لكنه قبض غير
ممكن من الوطئ فلا يجب به الاستبرا ثم اذا عجزت يحل
وطئها له من غير استبرا وفى الخزانة لو كاتب المبيع قبل القبض
كان للبايع ان يحبس المبيع بالثمن لان الكتابة تحتمل
الفسخ فزدت فى حق البايع نظرا له ولو نقد المشترى الثمن
نفذت تلك الكتابة لانه زال المانع هذا لفظه وعلى
هذا الايتاتى ان تكون الكتابة قبضا الا انه قبض غير معتبر
فى حق البايع فمكنه من الحبس فاما اذا نقد الثمن وزال
حق البايع تنفذ الكتابة ويعتبر قبضا من حين وجودها
اه قوله ان كانت ايسة وكذا ان كانت صغيرة قوله ولا
الحبالى بالياء اخر الحروف جمع حابل وهى التى لا حمل لها
كذا فى الكفاية قوله وهذا اى الحديث يفيد وجوب الاستبرا
بسبب استحداث الملك والبيان انه هو الموجود فى هذه
الصورة ويجب على المشترى لا على البايع لان العلة فى
الحقيقة هو ارادة الوطئ والمشترى هو الذى يريد دون

Copyright © King Saud University

البايع فيجب عليه غير ان الامر بالارادة امر مبطن فيدار
الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطى والتمكن انما يثبت
بالملك وكيد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان
السبب استحداث ملك مرقبة الموكد باليد وتقد الحكم الا
سائر اسباب الملك كالشراء ونحو كذا في التبيين قوله حتى
يجب اى الاستبرا من مال الصبى بان باع ابو الصبى او
وصيه جارية الصبى كما في النهاية اهـ زاد في الدرر وكذا
الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير وكم في غاية البيان
انتهى قوله المملوك اى يجب الاستبرا على المشترى من
العبد المملوك قال في الدرر اما اذا كان عبد غيره فكذلك
اذا كان ماذونا له مستغرق بالدين عند ابى ح وعندهما
لا يجب فان من اصل ابى ح ان العبد اذا كان عليه
دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى
من مكاتبه فكذلك لانه لا يملك مكاسبه اهـ قوله ولا يقيد
بالحيضة الى قوله خلافا قال الزيلعى لان سبب استحداث
الملك واليد وقبل وجود الاثنين لا يعتد به اذ الحكم لا
يسبق سببه اهـ قوله خلافا لابى يوسف قال العينى في
النهاية فان عنده يجتزا بتلك الحيضة ثم الشراح كلهم صرفوا
قوله خلافا لابى يوسف الى قوله وكذا لو يجتزى بتلك
الحيضة التى اشتراها في اثنائها مع ان المذكور ثلاث
مسائل الاولى قوله وكذا لو يجتزى بالحيضة التى اشتراها

٢ فظاهره واما اذا كان عبد ٥ صح

والثانية قوله بالحيضة التى حاضتها والثالثة قوله لا بالولادة
الحاصلة بعدها قبل القبض ولكن تعليل تاج الشريعة
لابى يوسف يدل على ان خلافه في الكل حيث قال يعنى ان
عنده لا يجب الاستبرا اذا كان تيقن بفراغ رحمها من ماء
البايع لحصول المقصود وهو فراغ الرحم كما في المطلقة قبل
الدخول لا يلزمها العدة كذا هذا افاهم اهـ وفي القنية اذا
حاضت الامة المشتراة في يد الوكيل تنوب عن الاستبرا
اهـ قوله لان السبب قدم في ذلك الوقت زاد الزيلعى والحكم
يضاف الى تمام العلة وهو اخر الاوصاف اهـ قوله ويجتزى
بالحيضة التى حاضتها الخ لوجودها بعد السبب وهو استحداث
الملك واليد وهو مقتض للحل والحرمة لمانع قاله الزيلعى قوله
والمستاجرة بفتح الجيم كما في النهاية قوله لانعدام السبب وهو
استحداث الملك واليد وهو متعين فاديرالحكم عليه وجودا
وعدما كذا في التبيين قوله وكان ابو ح اولا يقول عليه الاستبرا
لانه زالت عن ملكه والان ملكها كذا في التبيين قوله ثم رجع
وقال لا يملك وهو قولهما لان الامة قالوا فسخ من الاصل فصار
كانه لم يكن قاله الزيلعى ولو تقايلا بعد القبض وجب على
البايع الاستبرا قياسا لا استحسانا كذا في شرح الطحاوى
كذا في النهاية قوله اى للرجل اثنان احتان فقبلها شهوة
حرم واحدة منهما لا على التعيين وحرم دواعيه وهى المقبلة
واللمس وكذا النظر الى فرجها حتى يحرم فرج الاخرى

Copyright © King Saud University

لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا بين الاختين كذا في
النهاية ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج احديهما كان احسن
لانهما يحرمان عليه لاحدهما فحسب كذا في الكبير قيد بقوله
قبلها لانه لو قبل احديهما يحل له وطئها وتقبيل الاخرى
قاله ملا مسكين وفي الدر المختار شهوة في القبلة لا تعتبر
بل في المس والنظر ابن كمال اه لكن قال في النهاية وقيد بقوله
بشهوة لانه اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا اه فتنبه وفيها
ايضا وكل ما لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرنا بمنزلة الاختين
كما اذا كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها اه وفي الدر المنتقى
المستحب ان لا يمسها الى التي لم يحرمها حتى تمضي حيضة
على المحرمة بلا خراج عن الملك قلت وهذا احد انواع
الاستبراء المستحب ومنها اذا راى امرأته او امته تزني ولم
تحبل فلو حبلت لا يطأها حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى
باخت امرأته او عمتها او خالتها او بنت اخيها او اختها بلا
شبهة فان الافضل ان لا يطأ امرأته حتى تستبرئ المزنية
فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ امرأته حتى
تنقضي عدة المزنية ومنها اذا راى امرأة تزني ثم تزوجها
فالافضل ان تستبرئ وهذا عندهما واما عند محمد فلا يطأ
الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امة الغير او مدبرته
او ام ولده قبل العتق وكذا المولاها كما في النهاية عن المنتقى
فليحفظ قوله والمراد به الجمع بينهما وطئا وعقدا بالاجماع لانه

معطوف

معطوف على المحرمات اي على قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
كما في النهاية قوله لان الترجيح للمحرم وذلك لان الحرام يجب
تركه والمباح لا يجب فعله كذا في النهاية قوله وكذا تقبيل الرجل
قال العلامة البرجندي واعلم ان التقبيل بالرجل في المتن
ربما يوهم ان ذلك لا يكون من المرأة وقد صرح في القنية عن
عامة الائمة ان تقبيل المرأة فم امرأة اخرى او خدها عند
اللقاء او الوداع مكروه اه زاد في الدر المختار وهذا لو عن شهوة
واما على وجه البر فجائز عند الكل خانية اه والمراد بالكراهة
كراهة التحريم كما في التهتساني وبالكل الامام وصاحباه وفي
الدر المختار وستنه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان
كل واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه الصلاة والسلام
لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة
الى المرأة في الثوب الواحد واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين
يجب التفريق بينهما بين اخيه واخته وامه وابيه في المضجع
لقوله عليه السلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر
وفي النتف اذا بلغوا استاكذا في المجتبى وقيد الغلام اذا بلغ
حد الشهوة كالفحل والكافر كالمسلمة اه قوله وكذا معانقته
في ازار واحد ولو بلا شهوة عند ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف لا باس
بذلك عند عدم الشهوة قاله الملا علي قوله وقال ابو يوسف
لا باس بالتقبيل والمعانقة يعني في ازار واحد فاذا كانت
المعانقة فوق قميص او جبة او كانت القبلة على وجه المودة

Copyright © King Saud University

دون الشهوة جاز عند الكل كذا في المفتاح وقال السمرقندي والخلاف فيما اذا لم يكن التقبيل والمعانقة بشهوة اما اذا كان التقبيل والمعانقة بشهوة او كانا مجردين يكره بلا تفاق كذا في الترصيع وغيره اه **قوله** وقالوا اي المشائخ الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار لانه سبب يفضي الى الشهوة كذا في النهاية وهو صحيح كما في الهداية **قوله** واذا كان عليهما قميص اوجبة اورداء مع الازار كما في الشمني **قوله** ولو كان عليه اي على المعانق قميص اوجبة جاز اي معانقته كما في شرح السمرقندي بلا كراهة كما في مسكين وذكر الضمير باعتبار المعانق وفي كفاية ولو كان عليه اي على المعانق قميص اوجبة فلا باس به اي بالمعانقة وذكر الضمير باعتبار المعانق اه **قوله** المكروه من المعانقة الخ هذا التوفيق بين الاحاديث **قوله** ورخص شيخ الامام شمس الائمة وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم الخ قال في البحر الزاخر ولا باس بتقبيل يد العالم او السلطان العادل وفي غيرها ان اراد به شيا من عرض الدنيا فمكروه وان اراد تعظيم المسلم او اكرامه فلا باس اه وفي الاشباه من قبل يد غني فسق الا اذا كان ذا علم او شرف كذا في سكفرات ظهيرية ويدخل السلطان العادل والامير تحت ذي شرف وفي كفاية فعلم من مجموع ما ذكرنا اباحة تقبيل كف والرجل والكتف كما علم من الاحاديث المتقدم اباحتها من الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين ولكن كل ذلك اذا كان على وجه المودة والاكرام

واما اذا كان على وجه الشهوة لا يجوز الا في حق الزوجين انتهى وقال ملا مسكين وعن سفيان تقبيل يد العالم سنة وفي غيره لا يرخص فيه وتقبيل راس العالم اجود كما في البزازية يعني من تقبيل يده وفي كفاية طلب من عالم او زاهد ان يرفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك وذكر في ادب القاضي وان استاذ انسان ان يقبل راسه ويديه ورجليه فعل اه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي بهما اثمان لانه شبيه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي ان السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر كذا في التبيين **قوله** كالمصافحة قال العلامة ابن مالك في شرح التحفة نقلا عن الكفاية والسنة فيها بكلتا يديه اه وقال في التبيين قال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يديه تناثرت ذنوبه وقال عليه السلام ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يفترقا انتهى **فصل في بيان البيع كذي يكره وغيره** **قوله** العذرة في القاموس العاذر الخايط كالعذرة والعذارة اه **قوله** وهي جميع الادمي ساقط من خط المصنف **قوله** يجوز بيعها اي حين اذا كانت مخلوطة جاز بيعها بمنزلة زيت خالطه نجاسة كما في الهداية **قوله** وصحيح الخ تبع المؤلف فيه الزيلعي ونقله عنها في المنح واقتصر عليه وصحح في الهداية عدم الجواز بقي حكم بيعها

خالصة ومقتضى ما فى الملتقى من ان الانتفاع كالبيع يعنى فى
الحكم ان يجرى اختلاف التصحيح فى البيع ايضا اهـ قوله لا يكره
بيع السرقين معناه لا باس ببيع كسرقين كذا فى مسكين قوله
لو شراء امة الخ اى لا يجوز للرجل شراء امة زيد من بكر مثلا
حين قال بكر وكلنى صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يشتريها
ويطاها هذا اذا كان البايع ثقة او اكبر رايه انه صادق فكذلك
وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيئ من
ذلك انتهى فان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر
فى المعاملات لا تشترط للحاجة مع ان اكبر رايه اذا ضم الى
خبر الفاسق يتاييد به كذا فى البرهان قوله وان اكبر رايه انه
كاذب لا يتعرض لشيئ من ذلك لان الظن فيما يوقف على
حقيقته كاليقين ولو تيقن بكذبه لم يحل له ان يعتمد خبره
فكذلك اذا ظنه كذا فى البرهان قوله وان كان لا يعرف انها
للاول وسعه ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان
اليد دليل الملك زاد الزيلعى ولا معتبر باكثر ما رأى عند وجود
دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك ذلك فح يستحب له
ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاعتماد الدليل الشرعى
اهـ وقال فى البرهان وذلك كدرة يراها فى يد فقير لا يملك
مثلها اورأى كتابا فى يد جاهل ولم يكن فى ابائه من هو اهل
لذلك فالذى يسبق الى كل احد انه سارقه لذلك فكان
التنزه عن شرائه منه افضل انتهى اقول ينبغى ان يعتبر

عدم معاملة البيع فيما راى فى يده وهو ليس من اهله كما هو
ظاهر قوله وان كان كذى فى يده عبدا او امة لم يقبلها ولم
يشترها حتى يسال لان المنافى للملك وهو السرقة معلوم فيه
فالم يعلم دليلا مطلقا للتصرف فى حق من راها فى يده لا
يحل له الشراء منه لانه عالم انها لغيره وكيده فى حق المملوك
ليست بمطلقة للتصرف فان السرقة مانع من التصرف مالم
يوجد الاذن كذا فى البرهان قوله وان اخبره ان مولاها اذن
له وهو ثقة كذا فى البرهان قوله لان التقطع طارئ فلا ينازع
قال فى البناية لان التقطع وهو الموت او الطلاق او كزوجته
السابقة لا تنازعه لانه لا يدل على البقاء وهو معنى قوله ولا
منازع اى ولا منازع موجود هنا انتهى قوله ولو اخبرها بخبر
اى وان كان ثقة كما فى البرهان قوله وكذا اذا اخبر بخبر انك
تزوجتها الخ قال الزيلعى لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام
على العقد يدل على صحته وانكار فساده فتثبت المنازعة
بالظاهر انتهى قوله وكره لرب الدين المسلم كما فى مسكين
اخذ ثمن خمر باعها مسلم الذى هو المديون لان بيعه باطل
لكون الخمر غير مال فى حقه فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد
على البايع شرعا فكان كالمغصوب فى يده ومن قضى بالدراهم
المغصوبة لا يحل للقابض ان يقبضه اذا علم به فهذا مثله
كذا فى كفاية قوله فلا يحل لرب الدين الخ اذا علم به كما فى مسكين
قوله لا كما فى راى لا يكره اخذ ثمن خمر باعها مديون كافر

كما لو يكن اخذه اذا باعها الكافر بوكالة المسلم عنده خلافا لهما
قوله وقيل كسب المغنية كالمغصوب لا يحل اخذه عبارة التبيين
وقال في النهاية قال بعض مشائخنا كسب المغنية لا يحل اخذه
انتهى وقال في الاشباه وكنظائر الحرمة تتعدد في الاوسط
مع العلم الا في حق الوارث فان مال مورثه حلال له وان علم
بحرمته منه من الخانية وقيده في الظهيرية بان لا يعلم اربابه
الاوسط اه قوله الباذق قال في المغرب الباذق من عصير
العنب ما طبخ ادنى طبخة فصار شديدا اه وفي القاموس
الباذق بكسر الذال وفتحها ما طبخ من عصير العنب ادنى طبخة
فصار شديدا اه قوله وكره احتكار قوت الادمي والبهيمة في
بلد تضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون كذا في الدرر وقال في المواهب ويحرم احتكار قوت
الادميين والبهائم اه وفي روضة الناطفي الاحتكار الذي
تعلق به المنع هو ان يحمل الطعام الى المصر للبيع فيشتريه
انسان ولا يبيعه طلبا للغلاء وذلك يضر باهله وقت شرائه
فلو لم يضر وقتئذ لم يكن احتكارا كما لو اشتراه وحمله الى مصر
او خرج من ارضه اه وفي مسكين الاحتكار حبس الطعام
للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء اذا
استبد به وحبسه عن غيره اه قوله والعتاب العتب كما يأتي
من الاسفست قاله في المغرب وهو بفتح الفاء وتشديد
التاء كما في الكفاية قوله وتلقي الجلب على هذا التفصيل قالوا

مسكين

مسكين وصورته ان يخرج من البلد الى القافلة التي جاءت بالطعام
ويشتري منها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها
ولم يترك حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس
المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو محتكر في الوجهين
اه قوله وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما قال في مسكين
وعليه الفتوى اه قوله وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك اعتبارا لحقيقة
الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف
المعهود كذا في التبيين قوله وقدروها باربعين يوما وقيل
بالشهر وبيع الكفاوت في المأثم بين ان يتربص للغلة وبين
ان يتربص للخصب والعياذ بالله تعالى اراد ان اثم الثاني اعظم
من الاول وعزة الطعام هو الغلاء قال معناه في الكفاية قاله
شيخ ابو سلمة وقال ملا مسكين والاصل ان التجارة في الطعام
غير محمودة اذا كانت على قصد الاحتكار وتربص الغلاء وقصد
الاضرار بالناس اما اذا لم يكن شيء من ذلك فهو محمود انتهى قوله
غلة ضيعته اي ارضه قوله فلم يتعلق به حق العامة قال في
البرهان لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في بلد او جلب
الى فنائها انتهى قوله يكره حبسه لان حق العامة يتعلق به
لانه بمنزلة فناء المصر الا ترى انه كان يقال لو لم يأخذه هو فلان
الزيلعي قوله بخلاف ما اذا انتقل قال في الزيلعي الا ترى انه لو
لم يأخذه لم ينتقل اليهم فصار كغلة ضيعته اه قوله ولا يسعر

Copyright © King Saud University

اى لا يضع كسعر قاله كسرخسى وقال كمفيد وزى ومسكين
وصاحب كبحر كزاخر ولا يسعر كسلطان اى لا ينبغى للسلطان
ولا امام اه واطلق فى البزازية الكراهة عليه وفى كشمنى
وكن تسعير الحاكم اه قوله لقوله عليه كسلام لا تسعروا وقال
فى الجوهرة لما روى ان كسعر غلا فى المدينة فقالوا يا رسول
الله لو سعرت فقال ان الله هو المسعر الخ قوله الا ان يتعدى
ارباب اى ملاك كطعام عن كقيمة تعديا فاحشا بان
يبيع بمائة ويشترى بخمسين كذا فى مسكين قوله فاذا فعل
ذلك على رجل الخ كذا الفظ على ثابت بخط المص وساقط
من كمتبيين وفى الشمنى ثم اذا سعر الحاكم وباع رجل باكثر
مما سعر به جاز عند ابى ح مطلقا لانه لا يرى الحجر على الحر
اه قوله الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم فانه لا يصح بيعه
لصحة الحجر على المعلومين عندهما كما فى برهان قوله بل ياس
الخ جعل التقدير فى المتن الثالثة وقال فى الدرر ويجب
ان يامن القاضى ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان
لم يبع عزره اه وفى البرهان وان ابى كبيع فرفع اليه ثانيا
عزره بما يراه حتى يمتنع عن سوء عمله وتماسه فيد قوله وبقبل
بيعه بالاجماع وهو كصحيح كما فى الدرر لان اباح يرى الحجر
لدفع ضرر عام كما بيناه فى كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدره
الامام جاز لانه غير مكره على كبيع هكذا ذكره صاحب الهداية
وذكر فى المحيط وشرح المختار ان البايع اذا كان يخاف ان

نقص يضربه الامام لاجل كمشترى ذلك لانه فى معنى المكره
والحيلة فيه ان يقول بعتها بحب فحينئذ باى شئ باعه يحل
قاله الزيلعى قوله واذا خاف الامام على اهل مصر الخ زاد
الزيلعى وليس هذا من باب الحجر وانما هو لدفع كضرر عنهم
كما فى حال المخمصة كذا فى شرح المختار اه قوله وجاز بيع كعصير
من خمار يعلم انه يتخذه خمرا كذا فى كبرهان وفى مسكين وكن
عند بعض العلما اه وفى البرهان ومنع منه الشافعى ومالك
لقوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولنا قوله تعالى
واحل الله البيع وحرم الربا اه قوله لان المعصية لا تقوم
بعينه باقيا على حاله بل بعد تغير وصير وردته امر اخر ممتازا
عن كعصير بلا سم والخاصة كذا فى الشمنى قوله لان المعصية
تقوم بعينه قال الزيلعى فيكون اعانة لهم وتسببا وقد نهينا
عن كتعاون على كعدوان والمعصية ولان كعصير يصلح
لاشياء كلها جائزة شرعا فيكون الفساد الى اختياره كذا فى كتبيين
قوله فصار كبيع الخ اقول جزم فى النهر هنا بعدم جواز بيع
الامرد ممن يلوط به على خلاف ما جزم به هو فى باب البغاة
وما جزم به المولف والزيلعى هنا وقال فى النهر فى باب كبغاة
وفى بيوع الخانية من انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم
انه يعصى به مشكل والذى جزم به كشارح فى الحظر والاباحة
انه لا يكره بيع جارية لمن ياتيها فى دبرها او بيع غلام من لوط
وهو الموافق لما مر وعندى ان ما فى الخانية محمول على كراهة

التنزيه والمنفي كراهة التحريم وعلى هذا فيكون في الكل تنزيها وهو الذي اليه تطمئن النفس اذ لا شك انه وان لم يكن معينا الا انه متسبب في الاعانة ولم ار من تعرض لهذا اه قوله وجاز ايضا حمل خمر ذمي باجر عند ابي ح ويطيب له كما في مسكين قيد بحمل الخمر احترازا عن النجاسة التي يحملها الكناسون واحترازا عن الاستيجار على حمل الدم والميتة فانه كله جائز اتفاقا كذا في الفتاوى الخانية وغيرها وقوله حمل خمر من اضافة المصدر الى المفعول اي حمل مسلم خمرا قاله مسكين قهستاني فروع قال في التبيين وفي المحيط لا يكره بيع المرتانير من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان يشتريه ليلبسه يكره لانه اعانة له على لبس الحرام ولو آن اسكافيا امر انسانا ان يتخذ له خفا على زي المجوس والقسة او خياطا امر انسانا ان يتخذ له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لان هذا سبب التشبيه بالمجوس والفسقة اه قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة قال في السراج قياسا على كبنا اه قوله وبه يفتى اي بالجواز الذي هو قولهما يعني وجزم في الهداية بقولهما الامام واحمد ليلد في الهداية فدل على انه اختياره واما اجارتها فتكره كما في التبيين والهداية لكن قال في مختارات النوازل لصاحب الهداية لا باس باجارتها وفي شرح المنظومة الوهبانية للشرنبلالي عن خزانة الاكمل لا يجوز اجارة

ارض مكة لان رقبة الارض غير مملوكة حرة محترمة لانها فناء الكعبة وذكر عقبه ما عن مختارات النوازل واما اجارة بيوت مكة فروى ابو يوسف ومحمد عن الامام انها تكره في ايام الموسم وكان يقول ينزل عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد قال في الذخيرة هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البادية لان الاجارة هنا لا ترد على الارض عند ابي ح كالبيع وانما ترد على البناء وانما رخص فيها في غير ايام الموسم كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي قوله وجاز تنقيش المصحف ونقطه قال في البرهان واصل الرواية انه يكره التنقيش ونقط في المصحف لان فيها ترك التجريد وقد قال ابن مسعود جردوا القرآن ولا تلحقوا به ما ليس منه رواه ابن ابي شيبة وقوله جردوا القرآن ولا تلحقوا به ما ليس منه يحتمل امرين احدهما اي جردوه من التلاوة ولا تخلطوا به غيره والثاني اي جردوه في الخط من النقط والتنقيش اه وقال مسكين ولو فصل هذه المسائل مما قبلها كما فعل في الكافي او قال في الاول فصل في كسب وغيره لكان اولى اه فائدة قال في الجوهرة يقال ان في القرآن ستمائة عشرة وثلاثا وعشرين عشرة اه قوله وما روي عن ابن مسعود الى قوله سهله عليهم ذكره في كد وزاد وبرون نقطه بخلاف لفظ الاعراب والتنقيش بخلاف لفظ الاي ولا كذلك التحسين في زماننا فيستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي انتهى

قال فى النهاية حديث ابن مسعود جردوا القران لتربوا فيه
صغيركم ولا ينأى عنه كبيركم اى لا تقرنوا به شيأ من الاحاديث
ليكون وحده منفردا وقيل لا تتعلموا شيأ من كتب الله تعالى سواه
وقيل اراد جردوه من النقط والاعراب وما شابههما واللام
فى لتربوا من صلة جردوا والمعنى اجعلوا القران لهذا
وخصوه واقصروه عليه دون النسيان والاعراض عنه ليشا
على تعلمه صغاركم ولا يتباعد عن تلاوته وتتدبر كباركم
حتى يكون اخرهم لصوصا حرادون اى يعرون الناس
ثيابهم ويتنهبونها ويتاسفون فيها قال الملا على ثم فى زماننا لا يبعد
لغالب الناس من الدلالة فبالتشويش يحفظ الاعجمى وبالنقط
يحفظ التصحيف وبالشكل يحفظ الاعراب فيكون بدعة
مستحسنة انتهى قوله وجاز تحليته اى تزيينه وكذا شراؤه
عثمان وقال محمد لا يجوز بيعه ولا شراؤه هكذا فى فتاواه ذكره
السمرقندى قوله لان فى ذلك تعظيمه كما فى نقش المساجد
وتحليتها اذا كان من مال الوقف لان المقصود بذلك
تعظيم المسجد وتشريفه ولهذا يكره ان يفعل به ذلك على
طريق الرياء وزينة الدنيا ولا يكره اذا قصد به التعظيم
كذا فى السراج قال فى البرهان وهو قربة فى الاصح لما فيه
من تعظيم بيت الله وقيل مكروه لانه من الامور المبتدعة
انتهى وقيد بقوله اذا كان من غير مال الوقف لانه ليس بمحتاج
اليه فان فعله المتبرع من غلة الوقف ضمن كما فى البرهان ايضا

قوله جاز ايضا بقاذورة فى مسجد مطلقا سواء كان حراما او غيره
قال مسكين وسواء كان جنبا او لم يكن قاله فى المحدث نقله
عن كنجرة قوله ولنا ان كنيف الخزاز فى السراج وكان
نجاسة الكافر وخبثه فى اعتقاده فلا يؤدى الى تلويث المسجد
وسمى الله تعالى المشركين نجسا لانهم كالقذر فانهم يجب تجنبهم
كما تجتنب النجاسات اى التبرى منهم وقطع مودتهم كذا فى السراج
اه قوله انزل وفد ثقيف فى المسجد لفظ الهداية فى مسجده اه
وفى المواهب اللدنية وفد ثقيف كان بعد فتح مكة وسنة تسع
من هجرته انتهى قوله لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة كذا قاله
اهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون ما اراد وا ولما اعلى الله
تعالى كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد فتح مكة منعوا عن
ذلك ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية قاله كز يلغ قوله
وجاز ايضا عيادته من اضافة المصدر الى المفعول اى جاز
عيادة المسلم الذمى سواء كان يهوديا او نصرانيا قاله السمرقندى
وفى المصباح عدت المريض عيادة زرته فالفاعل عايد
وجمعه عواد والمراة عايدة وجمعها عوّد بغير الف انتهى قوله
ولا باس برد السلام على الذمى ولا يزيد على قوله وعليكم
لانه عليه الصلاة والسلام لم يزد حين رد على يهودى على
هذا ولا يبدأه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كانت له
اليه حاجة فله باس ببدائته ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعا له
بالهدى جاز له لانه عليه الصلاة والسلام قال اللهم اهد قومى

Copyright © King Saud University

فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادى على الكفر الان فى طول عمره نفعا على المسلمين بادا الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية واذا مات الكافر قالوا لولده او قريبه فى تعزيته اخلف الله تعالى عليك خيرا منه واصلحك اى اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الجزية يظهر ويقول فى تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك وكثر عددك كذا فى كتبنا قوله وجاز خصى البهايم دون الادمى كما فى مسكين اما البهائم المأكولة فلما فى معجم الطبرانى عن ابى رافع قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين موجوين اى خصيين واما غيرها فلدفع شرها قاله فى البرهان وقال ملا مسكين ولا باس بكى الغنام واخصاء الهرة وكى الصبيان اذا كان لداء تم اعلم ان الموجود بخط المصنف هكذا وجاز خصاء البهائم لان لحمه الخ والذى فى نسخ هكذا وجاز ايضا خصاء البهائم من خصيت كفرس خصيا وخصاء اذا نزعت بيضه لان فيه تطييب لحمه وترك النطاح وكشترا لا عند مالك يكره فى الخيل وجاز ايضا انزاء الخ قوله وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب بغلة واقتناها يعنى وهى من انزاء الحمير على الخيل كما فى كشفى ولو لم يجز لما فعله لان فيه فتح باب وما ورد فيه من النهى كان لاجل تكثير الخيل قاله الزيلعى وقال فى الجوهرة

والذى روى انه عليه الصلاة والسلام كره ذلك لبنى هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب تكثيرها اه قوله هدية العبد التاجر الشئ اليسير كالرغيف ونحوه كما فى مسكين فى كتاب المأذون وفسر اليسير فى البرهان فى كتاب المأذون بما يتخذ للضيافة اليسيرة اه وكذا لو ان يضيف من يعامله ويطعمه كما فى النهاية وغيرها قوله وكسوته بالفتح مصدر كسوته ثوبا قاله السمرقندى ومسكين قوله وكره ايضا استخدام الخصى وكذا الكسبة والطلاقة يشير الى ان مطلق الخدمة مكروهة وذكر فى الاوضح انما يكره استخدامهم فى الخدمة المعهودة وهو الدخول فى الحرم كذا فى مسكين وقوله فى الحرم يعنى فى الحريم قوله وكره ايضا كدعا بمقعد المعز من عرشك قال فى المصباح مقعد كشبنى مثل مجلس موضع عقده اه وفى المغرب مقعد كمعز موضع عقده وبتقديم القاف تصحيف اه وفى مختصر النهاية اسالك بمعاقد المعز من عرشك اى بالخصال التى استحق بها العز وبمواضع افتقارها منه وحقيقته معناه بعز عرشك اه قوله وقال ابو يوسف لا باس به لانه عليه الصلاة والسلام دعا به وبه اخذ ابو الليث ولعل كسترى فى تجويزها جواز جعل المعز صفة للعرش لان العرش موصوف فى القرآن بالمجد وكلهم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة كذا فى الدرر وفى الكفاية والخلاف فيما اذا قال بمقعد بتقديم المعين اما اذا قال بمعقد بتقديم

التاف فانه لا يجوز في قولهم جميعا اه ثم اعلم ان قوله وقال
ابو يوسف هكذا هو في كدر وبعض نسخ التبيين وفي
الهداية وبعض نسخ التبيين وكسراج هكذا وعن ابي يوسف
الخ قوله لانه لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من
يشاء من غير وجوب عليه كما في التبيين وقال الملا علي في
شرحه على كنتاية لكن قد يقال لا حق لهم وجوبا من اصله
لكن الله جعل لهم حقا من فضله او يراد بالحق الحرمة والعظمة
فيكون من باب توسيلة وقد قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة
وقد عد من اداب الدعا التوسل بالانبيا والاولياء على ما
في الحصن وجا في رواية اللهم اني اسالك بحق السائلين عليك
وبحق مشاي اليك فاني لم اخرج اشرا ولا بطرا الحديث انتهى
قوله وكره اللعب بالشطرنج بكسر الشين المعجمة وما جرى
على السن العوام بفتحه فخطاء قال كسرقندي ثم ان قامر بالشطرنج
سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان مثابرا
فيه قبلت شهادته وبقيت عدالته قاله ملا مسكين
وقال ابن وهبان في منظومته ولا باس بالشطرنج وهو رواية
عن الحر قاضي كشرف والعرب يؤنثه قال شارحها كشيخ حسن
الشرنبلالي قاضي كشرق والغرب هو الامام الثاني كقاضي
ابو يوسف ولا يته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضي
الخليفة هارون الرشيد رحمه الله تعالى قال في وسيط المحيط
قال ابو يوسف في رواية ولا باس باللعب بالشطرنج وفي شرح ابي

يكره يجوز اللعب به لاحضار كذهن اذا لم يخل بالواجب انتهى
وانت خبير بان المذهب منع اللعب به كغيره انتهى ما عن
الشرنبلالي وقال شارحها ابن الشحنة وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي
وادب القاضي لا تسقط عدالة الملاعب بالشطرنج الا اذا
قامر عليه او اشغله عن الصلاة او اكثر الحلف بالكذب عليه
واما بدون هذا فلا وفي شرح الهداية يجوز اللعب به
لاحضار كذهن اذا لم يخل بالواجب انتهى ملخصا قوله وكزد
قال في القاموس النرد معروف معرب وضعه ازدشير ابن بابك
ولهذا يقال النرد شيراه وفي مختصر كنهاية النرد اسم اعجمي معرب
وشير بمعنى حلو اه قوله والاربعة عشر الخ قوله وذلك ساقط
من خط المصنف وفي كسراج الاربعة عشر هو قطعة من خشب يحفر
ثلاثة اشطر ويجعل في تلك الحفر حصا صغار يلعب بها وهذه
صورته انتهى قوله لما روى ان ابن عمر الخ ولانه لعب يصد صاحبه
عن الجمع والجماعات وذكر الله غالبا فيكون حراما كالنرد شير
كذا في كتبيين قوله وتناضلته بقوسه قال في القاموس ناضله
مناضلة ونضالا ونيضالا باراه في الرمي ونضلته سبقته فيه اه
وقال في فصل الباء من باب الواو باراه عارضه اه وفي مختصر
النهاية ما لفظه يقال انتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق
وناضله اذا راماه اه قوله وهذا نص صريح في تحريم الرقص
الذي تسميه الخ الاشارة الى الحديث قوله وهو طوق من خشب
مسمر عبارة التبيين وهو طوق من حديد مسمر الخ قوله والدحراه

Copyright © King Saud University

لانه عقوبة الكفار اى اهل النار فيحرم كالاحراق بالنار
ولذا قال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله كذا فى التبيين
قوله خصوصا فى السودان عبارة التبيين خصوصا فى الهنود اه
قوله وهو اى التيمم سنة المسلمين فى الفاسق بخلاف الرائحة
فانه محدث وشر الامور محدثاتها قال عليه السلام كل محدثة
بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة فى النار قاله الزيلعى قوله
ولا جناح على من يتداوى اذا كان يرى ان الشافى هو الله تعالى
دون الدواء وان الدواء جعله سببا كذلك والمعافى فى الحقيقة
هو الله عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على
كراهة التداوى فذاك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد
انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوى كذا
فى التبيين وفيه ايضا ولا باس بالرقى لانه صلى الله عليه وسلم كان
يفعل ذلك وما جاء فيه من النهى عنه عليه الصلاة والسلام محمول
على رقاء الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كفر ولو اخبره طبيب
بالدواء فلم يتداوى حتى مات لم يأثم بخلاف ما اذا جاع فلم
يأكل مع القدرة عليه حتى مات حيث يأثم لان ترك الجوع
بالاكل مستيقن به باعتبار العادة فان الله سبحانه اجرى العادة
بازالة الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا بخلاف
المرض عند التداوى فانه فى حين التردد اه قوله الهدم قال فى
القاموس محركة والهدم والمهدمة اقصى الكبر انتهى وفى مختصر النهاية
الهدم الكبر وقد هدم يهدم فهو هدم اه قوله وفى النهاية يجوز

التداوى بالمحرم اخذا الزيلعى والحرمة تنتفع بالضرورة فلم يكن
متداويا بحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود ويحتمل انه قاله
فى داء عرف له دواء غير المحرم اه قوله وحل رزق القاضى وهو
كالنفقة وقال ملا مسكين وتسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفاية
فى كل زمان وقد جرى الرسم باعطائه فى اول السنة وفى زماننا
يوخذ الخراج فى اخر السنة فيعطى القاضى فى اخرها والمأخوذ من
الخراج خراج السنة الماضية فى الصحيح وعليه الفتوى اه وهكذا
فى التبيين قوله قيل يجب عليه رد حصة ما بقى من السنة قال ملا
مسكين قال بعضهم يجب الرد وقال بعضهم على قياس قولهما لا
يلزمه الرد وعلى قياس قول محمد لزمه الرد وهو الصحيح انتهى قوله
وقيل هو على الاختلاف فى الزوجة قال فى البحر الرائق فى كتاب
النفقة عند قول الماتن ولا ترد بموت احدهما ونحوه ما لفظه
اطلقه فشمل القائمة والهالكة فان كانت هالكة فلا ترد شيئا بالاتفاق
وان كانت قائمة او مستهلكة فكذلك عندهما وقال محمد يحتسب لها
نفقة ما مضى وما بقى فهو للزوج وعلى هذا الخلاف الكسوة
اه قوله ومعتمد البعض عند ابى ح لها السفر بلا محرم لانها
كالمكاتبة عنده قوله وتوجر امة فقط يعنى لا توجر العم
ولا الملتقط ولا الزوج والفرق ان الامام تملك اباه فمنافعه
بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هو لا كذا فى التبيين قوله
وفى رواية كقدورى يجوز ان يوجر الخ قال الزيلعى فى سوادة
قول الماتن وشراء فلا بد للصغير منه واصله ان التصرف على

الصغير على ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا كان اولم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ويملك الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاستيجاب فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سواء كان الصغير في ايديهم اولم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا اذكره في الخانية واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبته ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه اهـ

قوله وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا بإشارة الى قوله وان كان الصغير الخ وجه قول محمد ان التصرف في منافع الصغير شرط صحته عند كونه في عياله فرع قال في المحيط ولا باس بمشي الغلام مع مولاه ومولاه راكب اذا كان يطيق المشي راجلا ولا يكره فروع قال في البزازية في كتاب الاستحسان ويكره اتخاذ الضيافة في ايام المصيبة لانها ايام غم فلا يليق فيها ما يختص بايام السرور وان اتخذ طعاما للفقراء في التركة صغيرا لا يتخذ سنها اهـ وفي الكفاية من الكراهية والاستحسان شم وضع كيد على القبر بدعة والقراءة عليه بدعة حسنة ولا يمنع كتابة من قراءته الا اذا عرف انه يعتاد كسوك بقراءته وفيها ايضا نت لا باس بالجلوس للتعزية ثلاثة ايام في غير المسجد من غير

ان يتكبوا اماثما ويمنعون الفرش ولا يعطون لهم شيأ مس يكره الجلوس للمصيبة ثلاثة ايام او اقل في المسجد وفي غيره جاز الرخصة للرجال وتركه احسن مت ولا باس بالجلوس للتعزية ثلاثة ايام في بيت او مسجد يا تيهم الناس جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قتل جعفر وزيد بن حارثة وابن رواحة والناس ياتونه وفي بستان ابي الليث مثله انتهى وفيها ع اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما والكلام فوق ذلك والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي فيه ايات مكتوبة فوق كتب القراءة شم كب نحو انتهاء وفيها بح ولا يجوز لف شيء في كاغد فيه مكتوب الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى واسم النبي حرم فيجوز نحو ليلف فيه شيء اهـ وفيها تع حانوت او تابوت فيه كتب الفقه فالادب ان لا يضع الثياب فوقه انتهى وفي الشؤن ويكره ان يدعو الرجل اباه والمراة زوجها باسمه اهـ وتمامه وتفاريع ما يكره وما لا يكره تطلب من كتب الفتوى كالبزازية والخلاصة والمحيط وغيرها والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احياء الموات قال في الدرر الموات في اللغة حيوان مات وهاهنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها انتهى والمناسبة بين الكتابين من حيث ان في كل منهما العمل بالاحسن ففي

احيا الموات الارض الخامدة او اجرى الانهار تحت النخيل والاشجار
وهذا امر مستحسن فان النعم العاجلة تؤذن الاجلة والمراد بالاحياء
فيها احياؤها بالحياة الناسية قال الله تعالى فاحيينا به الارض
بعد موتها وانما سمي مواتا لبطلان الانتفاع بها كالميت الحقيقي
كذا في مسكين وفي التبيين انما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة
اي انقطع عنها الماء او غلب عليها غير مملوكة بعيدة من العامر
لبطلان الانتفاع بها بتشبيهها لها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع
به واما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة كما
قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها اه وقال في المعدن
وفي الفوائد المراد بالاحياء جعل الارض صالحة لانماء الزرع
بعد ان لم تكن كذلك لا حقيقة الاحياء فان ذلك لله تعالى اذ
احياء كل شيء بما يليق بحاله اه **قوله** بعد زرعها اي زراعتها
قاله كسر قندي **قوله** لانقطاع الماء عنها يعني في ارض لا تزرع
الا بماء الانهار او الآبار كما في البرهان **قوله** او لغلبته اي غلبة
الماء عليها بغمره اياها او لكثرة الشجر والحجر كما في البرهان وما
اشبه ذلك مما يمنع الزراعة كما في مسكين **قوله** وهي اي الارض
التي تزرع الخ غير مملوكة لاحد لان الميت على الاطلاق يتعرف
الى الكامل وكماله بان لا يكون مملوكا لاحد كذا في التبيين وفي
مسكين لفظ غير مرفوع بالصفة وكذا في المعدن **قوله** ولو ظهر لها
المالك بعد ذلك الخ قال في البرهان وهو المختار للفتوى **قوله**
بعيدة من العامر اي المعمور كما دافق بمعنى المدفوق اه **قوله**

بحيث لو وقف انسان جوهري الصوت في اقصى العامر على مكان
مرتفع كما في النهاية فضاح الخ **قوله** وهذا قول ابي يوسف قاله
في البرهان واعتمده شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وكثير وهو
اه وهو المختار كما في الاختيار وغيره كذا في الدر المختار والاشارة
الى قوله بان يكون في مكان الخ **قوله** وعند محمد الخ قال في الدر المختار
قلت وهو ظاهر الرواية وبه يفتى كما في زكاة الكبرى ذكره في كهستاني
وذكر في البرجندي عن المنصورية عن قاضي خان ان الفتوى
على قول محمد انتهى **قوله** ومن احياه اي الموات باذن الامام
ملكه اي المحيي عند ابي حنيفة وسواء كان المحيي مسلما او ذميا لانهما
لا يختلفان في سبب الملك ثم اذا احياها هل هي خراجية او
عشرية فهو على ما بيناه في كسير وبينا الاختلاف فيه كما افاده
في كتبين ولو كان المحيي مستامنا لا يملكه اصلا اتفاقا كما في كذر
المنتقى عن النظم وقال كسر قندي ومن احياه باذن الامام
ملكه اي ملك اشفاعه لا رقبته عند ابي حنيفة وعندهما ملك رقبته
واشفاعه كذا في الفصل الرابع عشر من جنايات الذخيرة وذكر
في النهاية قال بعض مشايخنا يثبت بالاحياء ملك الانتفاع
دون ملك الرقبة فهم الفقيه ابو القاسم احمد البلخي وعامة
المشايخ انه يملك رقبتها وفي المصفى قال عامة المشايخ يملك
بالاحياء وقيل لا يملكه فعلى هذا يكون معنى قوله الخ ملك رقبته
واشفاعها اه **قوله** وقالا يملكه من احياه ويشترط اذن الامام
وهذا اذا ترك الاستئذان جهلا اما اذا تركها وتاركا الامام

كان له ان يستردها جبرا فاذا تركها له الامام تركها بعشرا و
خراج الا ان يكون الرجل من اهل العطايا فيجعلها عليه عطية
كذا في قاضيخان قاله في الشرح والخلاف في المحيي المسلم اما
الذمي فلا اذن شرط في حقه اتفاقا كما افاده في الدر المنتقى عن
النظم قوله لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له
اي من جعلها على صفة ينتفع بها بعد ان كانت لا ينتفع بها
فهي له كما في السراج قال الزيلعي وعرفوها كان اذا ناسه عليه
السلام كقوله من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب
لا نصب شرع على ما بيناه في موضعه اهو قوله وقوله عليه الصلاة
والسلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه فليس لاحد ان
يختص به بدون الاذن وقال في السراج ثم اذا لم يملكه بالاحياء
يعني بان احياه بغير اذن الامام ويملكه الامام بعد الاحياء
تصير ملكا له والاولى ان يجعلها الامام له ولا يستردها
منه انتهى قوله وان حجر ارضا بعد الاذن لا يملكها با
التحجير وهو اما من الحجر بسكون الجيم كما في الشمني وهو المنع بان
اعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من الاحياء
كما في سكين وقال في النهاية حجر بتشديد الجيم يجوز ان يكون
من الحجر بسكون الجيم اهو في الجوهرة حجر بالتشديد ويروى
بالتخفيف اهو قوله واما من وضع الحجر بفتح الجيم كما في الشمني قوله
لانهم كانوا الخ لفظ كانوا ساقط من خط المصنف قوله فاذا لم يعمرها
اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه دفعها اليه ليعمرها فتحصل

للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة
في تركها في يده كذا في تبيين قوله وانما قدر بثلاث سنين
الخ قال في البحر الزاخر وهذا التقدير بثلاث سنين ليس بلازم
وذلك على ما يقع الغلبة ان ترك احياها اهو قوله ليس بلازم
يعني قضاء بل هو لازم ديانة لانه سبق غيره فكان اولى به كمن سبق
بمكان في المسجد او في الرباط او في المفازة كان هو اولى به من غيره
كما افاده في الخانية قوله فاذا احياها غيره قبل مضيها التحق سبب
الملك منه دون الاول الا اذا يكن احياء الثاني قبل مضي ثلاث
سنين مراعاة لحق الحرق نفيا للوحشة عند كذا في النهاية قوله
ولو كربها الخ في النهاية كرب الارض اذا قلعها للحراثة اهو المسناة
ما يبنى للسيل ليرد الماء كذا في المغرب وفي تبيين ولو كربها
او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كذا في المبسوط
وذكر في الهداية ولو كربها وسناها فعن محمد انه احياء ولو فعل
احدهما يكون تحجيرا اهو في المعدن ثم الاحياء هو ان يكربها
ويسقيها فان كربها ولم يسقها او على العكس فانه يكون تحجيرا
لا احياء كذا في رواية الهداية اهو قوله وان حوطها اي جعل لها
حايطا وسنها هكذا بالواو ولفظ وسنها في نسخ التحوطت
بها من العيني وفي ثلاث نسخ من تبيين من جملتها نسخة
مقابلة على خط المؤلف وكذا في مسكين والشمني والبحر الزاخر
ونسخة من الهداية وفي النهاية باو وبضمه ولو حوطها او سنها
اي او جعل لها المسنات بحيث يعصم الماء يكون احياء لان كل

واحد من المحوط والتسنيم من جملة كبنا اهـ فظهر بهذا ان هواوة
الكتب السابقة بمعنى او كما لا يخفى وذكرها في الخانية وكذا قاله
الشيخ ابو سلمة **قوله** وكذا اذا بدا رها الى التي كبذر فيها كما في
البناية **قوله** ومن حفر بئرا الخ قال ملا مسكين ومن حفر بئرا
في ارض موات باذن الامام عنده وباذنه او بغير اذنه عندهما
فله حرمها اربعون ذراعا من كل جانب اهـ فان كان الذي ينزع به
يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل الماخوذ من المختار عن كشر نبلالية
عن شرح المجمع لعمق البئر فوق اربعين يزاد عليها اهـ لكن
نسبه المهتساني لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة
ثم قال وقيل كتقدير في بئر وعين بما ذكر في اراضيهم لصلاحيتها
وفي اراضينا رخاوة فيزاد لذلك بنقل المالكي الى الثاني وعزاه
للهداية وعزاه للبرجندي والكافي فليحفظ اهـ وافاد فيه عن
عن المهتساني عن المضمرات ان في كتقييد بقوله في موات رمز
الى انه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر في ملكه فلدس
الحريم ماشا اهـ قال في البناية حريم البير نواحيها اهـ وفي
القاموس حريم الدار ما اضيف اليها من حقوقها ومرافقها
وملقى نيثة البئر وكنيفة تراب البئر والنهر اهـ **قوله** وعندهما
ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فخمسون
ستون ذراعا لقوله عليه السلام الخ ولان استحقاق الحريم باعتبار
الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه
الناضح وهو كبعير وقد يطول كرشا وفي بئر العطن يستقي بيده

فله

فلا بد من التفاوت بينهما كذا في البنيين **قوله** ولو عادية فخمسون
قال في البناية وقالت الشراح المراد من العادي ما كان خرابه
قديما ولا يعرف له مالك لا ان يكون منسوبا للعاد لان جميع الارض
الموات لم تكن لعاد وانما كنى بذلك عن القديم خرابا لان عادا
كان في قديم الايام وكذا ذكره المصنف على ما يأتي قلت لا شك ان
العادي يتشديد الياء هو نسبة الى عاد وان لم يكن جميع الاراضي
الموات منسوبة الى عاد فاكثرها منسوب اليه وقد ذكر اهل التاريخ
ان عادا استولى على كثير من بلاد الشام والعراق والهند وهو عاد
ابن عوص بن ارم بن سام بن نوح عليه السلام او تكون تلك النسبة
باعتبار ان كل اثر قديم ينسب الى عاد وقوم لتقدمهم فتكون
النسبة صحيحة على كل حال اهـ **قوله** والذراع هو ست قبضات
وهي ذراع العامة وذراع الكرباس اقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع
الملك لان المساحة سبع قبضات مع ارتفاع الابهام في كل منهما و
ذراع الكرباس سبع قبضات بدون ارتفاع الابهام كذا في البناية
قوله وحريم العين خمسماية ذراع اي حريم بئر العين وهو كذا
يسيح على وجه الارض كذا في فتاوى الكبرى قاله السمرقندي
قال في الجوهرة وحريم العين خمسماية ذراع لان العين تستخرج
للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء الى المزارعة فلهذا قدر
بالزيادة وتقدير بخمسماية من كل جانب اهـ **قوله** فمن حفر في حريمها
اي في حريم البئر سواء كانت بئر العطن او الناضح او بئر العين كما
في شرح السرقندي منع منه واما لو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم

Copyright © King Saud University

الأولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى الى الثانية فله شئ
عليه لانه غير متعد فى فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد
فلا يكون له المخاصمة بسببه لكن بنى حانوتا بجنب حانوت
غيره فكسد الاول بسببه وللثانى الحريم من الجوانب الثلاثة
دون جانب الاول لسبق ملك الاول فيه قاله الزيلعى قوله
فلله قال ان يكبس ما حفر الثانى يعنى تبرعا كما فى الجوهرة
قوله وقيل يكبس لانه ازال التعدى كما اذا وضع شيأ فى ملك
غيره كذا فى التبيين قوله وقيل يضمن النقصان اى نقصان
الحريم وطريق معرفته ان يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد
الحفر فيضمن نقصان ما بينهما كما فى البناية قوله وللقناة حريم
بقدر ما يصلح على المذهب لحصول المقصود به وعدم ورود
تقدير شرعى فيه كما فى البرهان قوله وحريم شجر يغرس فى الارض
الموات خمسة اذرع لانه يحتاج الى الحريم يجد فيه ثمره ويضعه
فيه كما فى البناية قوله وما عدل عنه الفرات الى ماء الفرات كما فى
مسكين ونحوه من الانهار كما فى البرهان قوله اى انكشف عنه
زاد فى البناية واخذ موضعا غيره اه قوله فهو موات اى فى حكم
الموات لانه ليس فى ملك لاحد لان قهر الماء يدفع قهر غيره
وشرط الاحياء ان تكون الارض فى قهر الادمى كذا فى البناية
قوله لا حريم للنهر فى ملك الغير عند ابى ح يعنى لا فى موات
ولا فى غيره الا بينة شرعية او دلالة تدل عليه كطين ملقى
على مسناته او شجر مغروس فيها له وكونها ارفع من الارض

كما فى البرهان قوله وفى رواية يعتد اى الحريم ابو يوسف بقدر
نصف عرض النهر من كل جانب وعليها اقتصر فى المواهب قال فى
البرهان وقال فى الملتقى وشرحه الدر المنتقى للحسكفى وعندهما
له مسناة بضم فتح كف النهر يعتد بنصف عرضه من كل جانب
عند ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى الفهستانى عن الكرمانى و
البرجندى عن النوازل انتهى قوله وقدره محمد بكل عرض
النهر وهذا ارفق بالناس كما فى البرهان والدر المنتقى قوله
وان تنازع فى الحريم الى قوله لان الظاهر يشهد له قال فى
البرهان لان الحريم اشبه بالارض صورة لاستوائها بخلاف
النهر ومعنى اتصاله حيها للغرس والزراعة والظاهر شاهد
لمن فى يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء فى موضع كذا ع
ترك ولا منازعه فيما بالاستسان الماء انما هى فيما رواه مما يصلح
للغرس وثمر الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه اذا كان
على المسناة اشجار ولا يدرى من غرسها فعنده لرب الارض
وعندهما لرب النهر الماء كطين قيل هو على الخلاف وقيل
لرب النهر ذلك مالم يفرش وهو صحيح كذا فى البرهان وفى الدرر
اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك يعنى غرسا او طينا ملقى فصاحب
الشغل اولى لانه صاحب يد انتهى **مسائل الشرب** قوله
هو نصيب الماء قال الشمنى الاضافة بعنى من نحو خاتم حديد
اه وهذه لغة قال فى الدر الملتقى فهو لغة الماء المشروب وكيه
اشار بقوله هو نصيب من الماء الجارى او الراكد للحيوان

Copyright © King Saud University

والجماد وشرعا فوية الانتفاع بالماء سقيا للزراعة او كدواب
وانما خالف رايه وذكر المعنى اللغوى دون الشرعى لئلا
يتوهم انه يراد فى هذا المقام ذكره كهستانى وغيره لكن
سقى الدواب داخل فى الشفة اه قوله كدجلة بكر لكدى كما فى
النهاية وهو نهر بغداد كما فى البرهان قوله وكفرات هو نهر بالكوفة
قوله وسيحون هو نهر ترمذ وجيحون هو نهر ترمذ وخوارزم
قاله فى البرهان وفى المغرب وجيحون نهر بلخ وهو كذى
ينتهى الى خوارزم اه وفى القاموس وجيحون نهر خوارزم
وجيحان نهر بين الشام والروم معرب جهان انتهى قوله
والنيل نهر مصر قوله وكلان يسقى ارضه اى التى احياها
قال مسكين ولو قال فكل لكان احسن اه قوله وينصب
الرحى يعنى اذا كان فى ارضه ولو فى ارض غيره لم يجز كما فى كدر
قوله ويكرى اى يشق قاله كسم قندى ومسكين قوله ان لم
يضر بالعامة متعلق بالرحى والكرى وكذلك الاحكام المذكورة
فى البحر ايضا كذا فى مسكين قوله لان الانتفاع بالمباح لا يجوز
الا اذا كان لا يضر باحد ومنع ان ضرهم لان دفعه عنهم واجب
وذلك فى ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا كسرت ضفته فتغرق
القرى والاراضى كذا فى البرهان قوله وفى الانهار المملوكة والآبار
والحياض وكذا القناة كما فى الدرر لكل واحد من الناس شربه
الخ ولا يمنع شيئ من الشفاة وان انت عليه كله شربا فى المختار
الا اذا خيف تخريب النهر لكثرة البقر فحينئذ له المنع صونا لملكه

عن كساد ومنع كشفة ضمنى اه وفى كبتين وكشفة اذا كانت
تاتى على الماء كله بان كان جدولا صغيرا ومما يرد عليه من المواشى
كثرة ينقطع الماء بشربها اختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع منه لان الملك
مارويا وقال الاكثر له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقى
الارض ولهم ان ياخذوا الماء منهم للوضوء وغسل الثياب
فى الاصح وقال بعضهم يتوضا فى نهر ويغسل الثياب فيه قلنا
فى ذلك حرج بين فيدفع اه ثم اعلم ان قوله وفى الانهار شروع
فى بيان الشفة قوله لقوله عليه السلام الناس شركاء فى ثلاث
فى الماء والكلاء والنار فان قيل كيف يتناول الشفة والشرب
وقد منعتم الشرب فما وجه مطابقة الدليل للدعوى قلنا الدليل
خص منه الشرب بعد دخول الماء فى المقاسم بالاجماع فبقى
الشفة كذا افاده فى الدرر واورد ايضا دليلا اخر غير الحديث
لجواز الشفة فقال ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح
لا يملك بدونه كالظبى اذا تكنس فى ارضه اه قوله والمراد بالنار
الاستضائة بضوئها والاصطلاء اى الاستدفاء بها والايقاد
فى الصحراء لهبها وكذا الخياطة ثوبه حولها كما فى النهاية
وفى القاموس اللهب واللهيب واللهاب اشتعال النار اذا
خلص من الدخان او لهبها لسانها ولهيبها حرها اه قوله ليس
لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت فى صحراء للاحراز عما اذا كانت
فى موضع مملوك له فائدة لان يمنعه من الانتفاع كذا فى النهاية
وقال فى الدرر اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر فى ملك

رجل له ان يمنع من يريد كشفة من الدخول فى ملكه اذا كان
يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب
النهر اما ان تعطيه كشفة او تتركه ياخذه بنفسه اهـ
وانما قال فى ملك شخص لانه اذا احتفر فى ارض موات ليس له
ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك
فلا يقطع الشركة فى كشفة اهـ قوله فكان له منعه كما ان له ذلك
فى سائر املاكه وان لم يكن لها قيمة قوله وانما ليس له سقى ارضه
يعنى وان لم يكن بد لك عليه ضرر لان فى اباحة ذلك الخ كما
التبيين قوله صفته صفة النهر وتكسر جانبه قوله وان خيف
تخريب النهر لكثرة البقر يمنع قال فى الدرر ولا يسقى دوابه
من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها ولا يسقى ارضه ولا شجرا
منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقى شجرا وخضرا فى داره
حملا بجواره فى الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا
باذن صاحب النهر اهـ قوله والماء المحرز فى الكوز والحب لا
ينتفع به ولو قليلا الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز وله
بيعه وان اتلف عليه اخذ قيمته كما فى الجوهرة قوله بضم الحاء
المهملة وتشديد الباء الموحدة وهى الخابية فارسى معرب
وجمعه حباب وحبيبه وزان عليه كذا فى المصباح وفى
البحر الرايق فى باب خيار الرؤية بالتمر وقال فى المعدن الجب
بالجيم وتشديد الباء اى الدن اهـ لكن قال فى المصباح الجب
بالجيم بئر لم تطو اهـ قوله لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما رويا

فتحمل

فتحمل فيما تسقط بالشبهات حتى لو سرقة فى موضع يعز الماء فيه
وهو يساوى نصابا لم تقطع به للشبهة فان قلت فعلى هذا
ينبغى ان لا يقطع فى شئ مما لانه سبحانه وتعالى قال خلق لكم
ما فى الارض جميعا فيورث شبهة بهذا الطريق قلت ليس هذا
نظير ذلك لان فيما نحن فيه شركة فى الاشياء المخصوصة بعد
ثبوت الشركة العامة ولهذا لم تؤثر الشركة العامة شبهة فى سقوط
حد الزنى لو زنى بامة الغير يجب الحد ولو زنى بامة مشتركة
بينه وبين غيره لم يجب الحد اذ لو عملنا بعموم قوله سبحانه
وتعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا لانسدت ابواب الحدود
كلها وبطل العمل بالايات الدالة عليها من نحو قوله سبحانه
وتعالى الزانية والزانى والسارق والسارقة وهذا لا يصح لان
العمل بخبر الواحد وهو قوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود
بالشبهات ما استطعتم انما يصح ان لو بقى الكتاب محمولا به
عند عمل بخبر الواحد فعلم ان المراد بالشبهة الخاصة لا العامة
كذا فى البناية قوله لاثر عمر رضى الله عنه زاد الزيلعى ولانه
قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء فى البئر والنهر
ونحوهما مباح غير مملوك اهـ قوله ليس له ان يقاتل بالسلاح
لانه قد ملكه كذا فى السراج قوله وله ان يقاتل بلا سلاح
بعصى ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له
كطعام عند المخمصة فان لصاحبه ان يخاصم بلا سلاح كذا فى
الدرر قوله وفى الكافى قيل فى البئر ونحوها الاولى بغير سلاح

Copyright © King Saud University

لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله بسلاح حيث جعل الامر له ولي ان لا يقاتله فيكون موافقا لما ذكرنا كذا في التبيين **قوله** وكري نهر غير مملوك لاحد كالنيل والفرات من بيت المال الخراجي ان احتيج اليه قال السمرقندي وهو في زمن الصحابة والتابعين اذ لا يكون في زماننا بيت مال كذا في باب فرائض الذخيرة انتهى **قوله** وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء يجبر الناس على كريه ان احتاجوا اليه كما في البرهان الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش كما في التبيين **قوله** ومؤونة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه اي مؤونته من اعلاه كما في مسكين وقال السمرقندي من اعلاه متعلق بالكري قيد به لانه لو ابتدى كري النهر من اسفله فمن تعدى ارضه لا يبرأ عن مؤونة الكري اتفاقا كذا في الترصيع اه **قوله** وكون مؤونة الكري من الأعلى على قول ابي ح وعليه الفتوى صرح به قاضيخان وقالا لكري كل نهر من اوله الى اخره على الشركاء بحصص الشرب وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤونة الكري من اوله على كل واحد عشر الا ان يجاوز ارض احدهم فتكون المؤنة على الباقين اتساعا واذا جاوز الكري ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه تعيا لاختصاصه بالانتفاع بالماء دونهم قاله في البرهان ثم انما يرتفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا

وقيل اذا جاوز فوهة نهرهم وهو مروي عن محمد والاول اصح لانه رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاها واسفلها كذا في السراج **قوله** ولانه للحاجة الى سقي الارض ولم يبق له حاجة فلا يجب لكن له حق الخ ولانه يتمكن من دفع ضرر الماء عند يبسه فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عنه فلا يحتاج الى الكري من اسفل وزعم بعض مشايخنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شيء من المؤونة والاصح ان عليه مؤونة الكري الى ان يجاوز حد ارضه وكيفه اشار في الاصل لان له ان يتخذ الفوهة من اي موضع شاء من ارضه ان شاء من اعلاه وان شاء من اسفله فكان منتفعا بالكري انتفاع سقي الارض ما لم يجاوز حد ارضه كذا في التبيين **قوله** ولا كري على اهل الكشفة في الارض المملوكة كما في مسكين مع الشركاء لان شركتهم في ذلك عامة لانهم لا يحصون كذا في التبيين وقال في البرهان لانهم اي اهل الكشفة لا ملك لهم وانما حقهم في الشرب اذا وجد الماء فكانوا اتباعا والكري انما هو على الاصول وقيل يجبرهم الامام عليه انتهى **قوله** وتصح دعوى الشرب الى قوله نقر موجود بخط المصنف هكذا او في بعض النسخ ساقط بالكلية وفي بعضها موجود على غير ما هو بخط المصنف **قوله** لانه يمكن الخ تعليل الاستحسان **قوله** نهر بين قوم اختصموا في الشرب اي على الاطلاق كذا في الكفاية قاله في المعدن ولا بينة لاحدهم على ما يدعيه اه **قوله** بينهم اي بين القوم او الشركاء قاله السمرقندي **قوله** والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الارض

وكثرتها الان قدر ما يسقى الارض الكثيرة مخالف لقدرها
يسقى الارض القليلة كذا فى السراج قوله وليس لاحدهم ان
يسكر النهر على الاسفل حتى يشرب حصته وان لم يشرب الاعلى
بدون السكر لما فيه من ابطال حق الاسفل مدة السكر كما فى
الشمنى ولكنه يشرب بحصته لان فى السكر احداث شئ لم يكن
فى وسط النهر مشترك بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون
اذن الشركاء كذا فى الكبيرى وفيه ايضا ولو كان الماء فى النهر بحيث
لا يجرى الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل
الاسفلين ثم الذين يلونهم ثم هكذا الى الاعلى ان يسكروا القول
ابن مسعود رضى الله عنه اهل كنهر الاسفل امراء على اهل
الاعلى حتى يروا وهذا يوجب بداءة اهل الاسفل اه وقال
فى السراج قال عليه السلام اهل اسفل كوادى امراء على اعلاه
اذا بلغ الماء الكعبين لانه اذا بلغ ذلك امكن ان يجرى اليهم
فكانهم امراء على اهل الاعلى يمنعونهم من سدهم على انفسهم
اه قوله وسكر النهر حبسه من باب دخل قال فى المصباح سكر
النهر سكرا من باب قتل سددته اه قوله او ينصب عليه دالية
وهى كناعورة قال فى القاموس الدالية الناعورة وشئ يتخذ
من خوص يشد فى راس جذع طويل اه وفى المصباح الدولاب
المجنون التى تديرها الدابة فارسى معرب وقيل عربى بفتح الدال
وضمها وفتح افصح ولهذا اقتصر عليه جماعة اه وفى القاموس
الناعورة الدولاب ودلو يستقى بها والدولاب وبفتح شكل الناعورة

يستقى به الماء معرب اه وفى المصباح الناعورة المجنون التى
يديرها الماء سمى بذلك لنعن وجمع نواعير اه قوله او يوسع
فم النهر اى ليس له ذلك لان فى ذلك كسر ضفة النهر المشترك
ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذا لم
تكن القسمة بالكوى وكذا اذا كانت بالكوى لانه اذا اوسع فم
النهر يحبس الماء فى ذلك الموضع فيدخل فى كوته اكثر مما كان يدخل
قبله كذا فى الكبيرى وقال فى الدرر ومنع من توسيع فم النهر اى
منه فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه
فى اخذ الماء انتهى قوله الا ان تكون الدرجى لا تضر بالنهر اى لا
تكسر ضفته ولا بالماء اى لا تخل بحريته السابقة ويكون موضعها فى
ارضها جنبا بان يكون بطن النهر وحافتاه مملوكا له وللاخرين
التسييل كما فى المسكين لان بناء يحدث فى ملكه وسبب الدرجى لا
ينقص الماء بل ينتفع صاحب الدرجى بالماء مع بقائه بحاله كذا فى
البرهان وفيه ايضا ومعنى كسر بالنهر كسر ضفته وبالماء تغيير
عن سننه الذى يجرى عليه انتهى قوله وكسانية قال الزيلعى
السانية البعير يستقى عليه من البئر اه قوله بالكوى بكسر الكاف
ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وقد تضم الكاف
فى المفرد والجمع كوى مثل عروة وعرى قاله فى الدرر وقال
السمرقندى بالكوى اى بمفاتيح الماء الى المزارع اه وفى المغرب
الكوة ثقب البيت ويستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول
فيقال كوى نهرا اه وفى القاموس الكوة وتضم والكوى الخرق

Copyright © King Saud University

لحرق في المحايط والتذكير للكبير والتانيث للصغير وجمعه كوى وكواء انتهى قوله لان حمتد يتم يترك على حاله لظهور الحق فيه فلا يغير الوجه اذ شرا لا سور بعد ثانيا كما في البرهان قوله شرب ساقط من خط المص قوله لانه اذا فعل ذلك الى السوق المذكور يحتاج ان يدعي حق شرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا اقتادوه العهد ويستدل لعلى ذلك بالمحفور لاجراء الماء فيه اليها ولكن اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان تستقي الاخرى وتمامه في التبيين قوله ويوصى بالانتفاع بعينه اي بعين شرب يعني اذا اوصى ان يسقى ارضه فلان يوما او شهرا او سنة اجيزت من الثلث لان الوصية بالشرب كالوصية بالغلة المجهولة وذلك ينفذ من الثلث وان مات بطلت الوصية في الشرب بمنزلة ما اذا اوصى بخدمة عبده لانسان فمات الموصى له بطلت الوصية وانما قيد بالوصية بعين الشرب احترازا عن الوصية ببيع الشرب وهبته فان ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل باطل كذا في النهاية قوله ولا يباع الشرب اي في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كذا في الهداية وقال في التبيين ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا يعني من الغرر او الجهالة او عدم الملك فيه للحال لانه ليس بمتقوم وان لم يكن له ارض قيل يجمع الماء في كل نوبته في حوض فيباع الماء الى ان تقضى ديونه من ذلك وقيل ينظر الامام

الى

الى ارض لا شرب لها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف بقاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وكسبيل في معرفة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمتها ان يقوم الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه المراة بكم كانت تستاجر على ان في ذلك العقد وهو عقرها في الموطوءة بشبهة وان لم يجد اشترى على تركة هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا اليها وباعهما فيؤدى من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرما انتهى وفي التنوير وشربه للمسكن ولا يباع ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى اهـ وقال الثمني ولا يباع الشرب بلا ارض الا عند مشائخ بلخ فان ابا بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهم من مشائخ بلخ اجازوا بيع الشرب يوما او يومين لان اهل بلخ تعاملوا على ذلك لحاجتهم اليه ومن سقى ارضه يضمن لانه اتلف شرب غيره باستعماله لارضه وهذا اختيار فخر الاسلام وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن لانه ليس بمتقوم اهـ قوله ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم تصح تسميته كذا في التبيين قوله ولا بدلا اي ولا يصلح بدلا في الصلح عن دعوى المال قال الزيلعي وللمدعي ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى اهـ قوله ولو ملأ ارضه ما فتزت ارض جاره او غرقت لم يضمن الا اذا كان فيه ثقب او شق علم به ولم يسده او كانت ارض جاره في هبطة بحيث يتعدى الماء اليها ولم

٢ يقضي بهذا الشرب اليها ام

Copyright © King Saud University

يضع لها مساة ليصير وبة متعد يا حينئذ لكن صب ماء ميزاب
وهو يعلم ان تحته متاع لانسان يفسده فانه يضمن وان لم
يعلم به لانه كذا في البرهان ومعنى نزت خربت وتشربت كما في شرح
السمرقندي وفي السراج فان تعدى في ذلك بان اخذ من الماء
اكثر من حقه او اسال الماء في غير نوبته فانه ينبغي ان يضمن انتهى
وقال في الدر المختار يضمن على ما قاله اسماعيل بن احمد مهتساني
اه قوله قيل هذا الخ عبارة الزيلعي والشمني والدرر قالوا هذا
اه قوله واما اذا استاها ساقيا لا تحتمل ارضه فيضمن زاد في الدرر
المختار وعليه الفتوى اه وهذا لان له اجرى الماء الى ارضها
تعديا كذا في الكافي كذا في الدرر **كتاب الاشربة** المناسبة
بين الشرب والاشربة ظاهرة الا ان الشرب في بيان شرب
الحلال وهذا في بيان الحرام فلذلك فصله واخر عنه كذا
في مسكين قوله وهو اسم لكل ما يشرب من المايعات اسكر او لا
لغة كما في الدرر قوله وفي اصطلاح كفتها التراب ما يسكر بضم
الياء من الاسكار قوله والمحرم منها اربعة قال في السراج والاشربة
كلها كانت مباحة من طريق العقل وانما ثبت تحريم ما حرم
منها بالشرع اه قوله وهي اي الخمر النيي بسكون النون وتشديد
الياء وقال الشمني بكسر النون في اوله وبالهمز في اخره انتهى وقال
السمرقندي وهو جمود الاخر وقيل ياء معتلة كذا في العالية
ويجوز النيي بالتشديد والادغام كذا في الفوائد اه وفي
القاموس لحم نيي كنيع اه وفي المغرب لحم نيي مثل نيع اي غير نضيج

ويجوز ان يقال بالتشديد على القلب والادغام ومنه الخمر
هي النيي من ماء العنب اذا كان كذلك اه وانث ضمير الخمر لانه
مؤنث سماعي قاله السمرقندي وفي الدرر النيي غير المطبوخ
اه فروع وفي المعدن المتخذ من عصير قصب السكر حرام
شربه ويثبت حد شاربه اذا سكر منه اه وفي الجوهرة ولا
يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه
يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصد
عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر
فان اكل شيأ من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البنج
والكل الغابط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون
الحد اه قوله اذا غلا واشتد اي غلا غليانا كاملا بان صار
اسفله اعلاه قاله السمرقندي واشتد اي صار قويا وكثر
غليانه وحصل فيه قوة الاسكار وقيل صار بحال يمنع حواس
شاربه من الفهم والادراك وقيل صلوحيته للاسكار كذا في
النهاية قوله وقذف بالزبد اي رماه وازاله فانكشف عنه
وسكن كذا في مسكين قوله وهذا اي تعريف الخمر باتفاق اهل
اللغة قال في القاموس الخمر ما اسكر من عصير العنب وعام كالخمرة وقد يذكر والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر
عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر اه قوله ثم اشتراط القذف
بالزبد عندا الخ لان القذف والغليان من اثار الحدة
وما دام شيء من اثار الحدة باقيا كان المعنى الاصلي قائما فاله

Copyright © King Saud University

يثبت اسم الخمر الا اذا سكن وقذف بالزبد وتميز الصافي من
الكدر لان حكم الاباحة كان ثابتا للعصير بيقين فلا يزول
الا بيقين مثله واحكام الخمر مقطوع بها كالحد والكفار المستحل
وحرمة البيع والنجاسة فيناط بالنهاية لما في النقصان من
شبهة العدم ولا يصح اثباتها بالشبهة كذا في البرهان قوله وعندهما
اذا اشتد صار خمرا قال في البرهان وهو الاظهر لان هذا الاسم
انما يثبت لكونه مسكرا مخامرا للعقل وذا باعتبار صفة الاشتداد
وهو المؤثر في ايقاع العداوة ويصد عن ذكر الله باعتبار
اللذة المطربة وقوة المسكرة فيها فاما بالغليان ويقذف
بالزبد فيرق ويضعف ولا تاثير لهما في احداث صفة السكر اه
قوله وحرم قليلها اى ولو قطرة كما في الكشف وكثيرها بالاجماع
الخ هذا احكم من احكام عشرة لها ذكرها في التنوير بقوله وحرم
قليلها وكثيرها (اى عينها ولو في حبة) نجسة نجاسة مغلظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط
تقومها لا ماليتها وحرم الانتفاع بها ولا يجوز بيعها ويحد شاربها
وان لم يسكر منها وشارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها الطبخ
ولا يجوز بها التداوي ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها اه
وافاد في الفتح ان حرمة الخمر لعينها وان عدم سقوط ماليتها
هو الاصح وان الانتفاع بها حرام ولو بالنظر للتلهي او بالتمشط
او بوضع في دهن او دواء الا لاساغة لقمة بشرطه او خوف
عطش بقدرها يرد عطشه فلو سكر منه لا يحد الا اذا زاد على
ذلك فيحد وان في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر

الايتين كما قال الزاهدي عشرة دلائل على حرمة الخمر احدها
سلكها في قرن الانصاب والازلام والاوثان التي هي محرمة عند كافة اهل
الايمان وثانيها تسميتها رجسا وثالثها عدها من عمل الشيطان
ورابعها الامر بالاجتناب بقوله تعالى فاجتنبوه وخامسها الفلاح
باجتنابها بقوله تعالى لعلكم تفلحون وسادسها ارادة الشيطان
ايقاع العداوة بها وسابعها ايقاع البغضاء بقوله تعالى انما يريد
الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر وثامنها
الصد عن ذكر الله تعالى الواجب عقلا وشرعا وتاسعها الصد
عن الصلاة التي هي عماد الدين بقوله تعالى ويصدكم عن ذكر
الله وعن الصلاة وعاشرها النهي البليغ بصيغة الاستفهام
المؤذن بالتهديد الشديد بقوله فهل انتم منتهون وتمامه فيها
اه قوله لان قليله يدعو الى الكثير وهو من خواص الخمر بان
تزداد اللذة باستكثارها قاله في التبيين وفي النهاية قيل ما من
شراب ولا طعام الا ولذته في الابتداء تزيد على لذته في الانتهاء الا
الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاكثار ولهذا يزداد حرصه
اذا اصاب منها شيئا فكان قليلها داعيا الى الكثير فيكون محرما
اه وقال الزيلعي ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس
بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه
يخالف الكتاب والسنة والاجماع اه قوله والنوع الثاني المطلق
بكسرها وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه كذا في
الهداية والكافي قاله في الدرر ونجاسته كالخمر كما في التنوير وبه يفتى

كما في الدر المختار ويسمى الباذق قال ملا مسكين وفي المغرب
الباذق من عصير العنب ما طبخ ادنى طبخة فصار شديدا
وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عنه فقال
سبق محمد رسول الله الباذق وأما اسكر فهو حرام يعني
سبق جواب عن محمد تحريم الباذق وهو قوله ما اسكر فهو
حرام اهـ والعصير يراد به كثير من ماء العنب فقد ذكر في
المبسوط ان النئ من ماء العنب يسمى عصيرا وكتقييد با
لطبخ في كلام الماتن باعتبار الغالب لانه لا فرق بين ان
يذهب ماذهب بحر الشمس او النار كذا في الفتاوى وانما قيد
بقوله اقل لانه اذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند
الكل واذا غلا واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا
لمحمد كذا في مسكين وقال الشمني ويدخل في تفسير المصنف
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب نصفه لهان يقال المراد
ماذهب اقل من ثلثيه واكثر من نصفه اهـ وقال في البرهان
والثاني العصير العنبي اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه
ويسمى طلاء على ما ذكر في الجامع الصغير ويسمى المنصف على ما
سماه ابو الليث في شرح الجامع الصغير والباذق ايضا والمنصف
لذهاب النصف والباذق اسم لما دونه اى لذهاب ما دون
النصف قال في المبسوط وفي الباذق وهو ما طبخ ادنى طبخة
وكان دون المنصف فاظهر الروايتين عن ابي ح انه بمنزلة
المنصف في حكم البيع والحد وعند في رواية اخرى انه الحق ذلك

بالخمر

بالخمر في انه لا يجوز بيعه اهـ وفي القاموس الطلاء كسحاب
وفي المحيط الى قوله مسكرا قال الشمني وفي الصحاح مثل ما في المحيط
لكن من غير ذكر الاسكار اهـ قوله ويسمى الباذق تقدم الكلام عليه
قوله وهو قول بعض المعتزلة وهو بشر المريسي وهو قول اصحاب
الظاهر كداود الاصبهاني وغيره كذا في البناية قوله ولنا انه
كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى الكثير ولهذا اجتمع
عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف
المثلث فانه ثخين وليس برقيق فلا يدعو قليله الى كثيره كذا
في التبيين قوله والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو النئ من
ماء الرطب قال في البرهان وفي المغرب السكر بفتحتين عصير
الرطب اذا اشتد اهـ قوله وقبله اى قبل القذف والاشتداد
حلال عند الكل اما اذا اشتد ولم يقذف فهو على الخلاف
عند ابي ح لا يحرم وعندهما يحرم قال الشمني وان لم يقذف
فهو على الخلاف اهـ قوله والقذف ساقط من خط المصنف قوله
والكل حرام اذا غلا واشتد عندهما قال الشمني وعند ابي ح
اذا قذف بالزبد اهـ قال في البرهان ولا تحل هذه الاشربة
الاربعة بالطبخ بعد اشتدادها لانه لا في عينا حراما فلا
يفيد الحل كطبخ لحم الخنزير وهذا لانه ليس للنار تاثير في
اثبات الحل ولها تاثير في منع ثبوت صفة الحرمة فيه اهـ قوله فلا
يكفر مستحلها الفا للنتيجة اى فلا يشتب الى الكفر مستحل هذه
الانواع الثلاثة من الاشربة واكفرت الرجل اى دعوته

كافر اكذا في الصحاح قاله في المعدن وفي الكشف وجعل بكفر
من الكفار اولى من جعله من التكفير لما ان الاول خاص
في معنى بنسبة الى الكفر والثاني مشترك والخاص اولى في
الدلالة على المراد من المشترك انتهى قوله بخلاف الخمر فان
مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي قوله ونجاستها خفية
في رواية وغليظة في اخرى وطاهرة في اخرى نقلها في البحر
في باب الانجاس عن البدايع ثم قال في البحر بخلاف الخمر فانه
مغلظ باتفاق الروايات لان حرمتها قطعية وحرمة غير
الخمر ليست قطعية وينبغي ترجيح التغليظ للاصل المتقدم
كما لا يخفى فلا فرق بين الخمر وغيرها وكون الحرمة فيه ليست
قطعية لا توجب التخفيف لان دليل التغليظ لا يشترط ان
يكون قطعيا وتمامه فيه قوله ويجوز بيعها عند ابي ح ويضمن
بانلاف القيمة لانه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط
تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده يجب قيمتها لا مثلها على
ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لانها محرمة قال في
الهداية وفي الدرر لانها شراب مختلف في اباحة شربها بين
العلماء فيجوز كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة الشرب
حرمة البيع اه قوله وقالا يحرم بيعها كالخمر كذا في البرهان قوله
ان طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج كذا في التبيين
وفي مسكين ان طبخ كل واحد وقال كقدورى وبنبيذ التمر
والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ اه قوله وان اشتد

اى صار بسكر اكما في البرهان قوله ما لم يسكر اى ما لم يغلب على ظنه
انه يسكر قال السمرقندي قيد به لانه اذا شرب ما يسكر فهو
حرام اه وفي الدرر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما
لانه المسكر فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل
فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة
اي التحصيل والاكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان
وحرمة الكفر بانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال
الاختيارية اه وفي البحر الزاخر ومن شرب تسعة اقداح من
هذه الاشربة غير الخمر فلم يسكر ثم شرب العاشر فسكر فالحرام
هو العاشر دون ما تقدم وقال ابو يوسف ان قعد يطلب السكر
فالقدح الاول حرام والمقعد عليه حرام والمشي اليه حرام اه قوله
بلا لهو وطرب اى شربه حلال اذا لم يسكر ولم يكن بلهو وطرب
بل بنية التقوى قال في الهداية وهذا عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي
وسنذكره ان شاء الله تعالى اه وفي الدرر بلا لهو وطرب متعلق
بقوله شرب وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب
الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت
اه قوله والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر وكالبسر
والبسر يطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد كذا في
الشمني وفي السراج وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان

Copyright © King Saud University

ادنى طبخة وقيل ان الخليط هو الجمع بين التمر والعنب او التمر
والزبيب ويعتبر في طبخهما ذهاب ثلثين اهو وقال الكرخي
وانما احتاج الى ذكر الخليطين مع انه ذكر ان نبيذ التمر والزبيب
مطبوخا حلال ردا على من ذهب من اصحاب الظواهر انه لا
يحل شرب الخليطين وان كان حلوا لما وقع في الحديث من النهي
عن الخليطين والجواب عن ذلك ان هذا كان في زمان القحط
فكان للاغنيا الجمع بين النعمتين كذا في الكافي اهو قال الزيلعي
وما ورد عن النهي عن الخليطين فيما روينا محمول على حالة
القحط والعوز لنا يجمع بين النعمتين وجاز محتاج بل يؤثر
باحدهما جاز والاباحة كانت في حالة السعة والمحمل ما ثور عن
ابراهيم النخعي اهو في البرهان وحل عندنا اى عند ابي ح وابي
يوسف نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد اى
صار مسكرا اذا شرب لغير لهو وطرب ما لم يسكر وحل عندهما المثلث
من العسل وكتين وسائر الحبوب طبخ اولا والحقها محمد كلها بالخمر
في المشهور عنه وبه يفتي وابو يوسف وابو ح اوجبا الحد بالسكر
من الاشربة المذكورة في الصحيح وحل الخليطان عنده وهو
الشافعي ومالك اهو ولم يحك في هذا النوع الاخير صاحب
الهداية خلافا لمحمد بخلاف غيره فانه حكى خلاف محمد فيه قوله
قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الخ قال في النهاية
انما قاله هذا على سبيل المبالغة في بيان التاثير فيه لا حقيقة
السكر فان ذلك لا يحل في قوله ما زدناك على عجوة وزبيب

دليل على انه لا باس بشرب القليل من المطبوخ بماء الزبيب والتمر
وان كان مشتدا ولانه لما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد بانفراده
جاز الجمع بمنزلة ماء السكر والكفانيذا اهو قوله فهو حلال سواء طبخ
اولا اذا شرب من غير لهو وطرب كما في الجوهرة وقيل يشترط الطبخ
لا باحته كما في السراج قوله والنوع الرابع المثلث العنبي وهو
حلال وان غلا واشتد وسكن من غليان كما في مسكين لانه
لغلظه لا يحل بشرب القليل منه الفساد ولا يدعو قليله الى كثيره
كذا في الشمني قال في البزازية شرب الاشربة على خمسة اوجه
حلال اجماعا وهو كل شراب لم يمض عليه ثلاثة ايام وهو حلو وحرام
اجماعا وهو الخمر بعينها ومسكر من كل شراب والذي يحرم عندنا
ماء العنب اذا طبخ الى النصف وقد اشتد ولا يحد عنده عامة
فقهاء الامصار الا عند بشر المريسي فانه يحد شربه دون مسكر
والرابع العصير الذي جعل في الشمس حتى ذهب ثلثاه ولم يطبخ
ولكن عولج بالحذق يجوز شربه عند علمائنا خلافا لبعض الناس
والخامس نبيذ الزبيب او التمر اذا طبخ ادنى طبخة ثم اشتد
يجوز شربه دون السكر على قول الامام والثاني لا ستمرائ الطعام
دون اللهو وقال محمد قليله وكثيره حرام قالوا وبقول محمد ناخذ
ومذهب محمد انه حرام نجس كما هو مذهب مالك والشافعي
واحمد وداود اذا كان شربه للهو فقليله وكثيره حرام اتفاقا
اهو فيها والاشربة المتخذة من الشعير والحنطة والتفاح والعسل
اذا اشتد وهو مطبوخ اولا يجوز شربه ما دون السكر عنده

الائمة وقال محمد يحرم قليله وكثيره قالوا وبه ناخذ اهـ قوله
فاذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه لان
النص ورد بالحد في الخمر وهذا في معناه فلو اوجبنا فيه الحد
كان بطريق القياس قاله في البرهان نقله عن المبسوط وقال
اولا في البرهان وابو يوسف اوجبا الحد بالسكر من الاشربة
المذكورة في الصحيحين عنهما لما رويا عن عمر وعلي ولقطع مادة
مفاسد لازمة للسكر منها قوله لان كراهية لحمه لاحترامه زاد
الزيلعي او لانه يؤدي الى قطع مادة الجهاد تتمة قال في المنح
ومنه بعد ذكر حكم الاشربة المحرمة والحلال وصح بيع غير
الخمر مما ذكر من الاشربة ومفاده كما لا يخفى صحة بيع الحشيشة
والافيون وقد سئل مولانا صاحب البحر عن بيع الحشيشة
هل يجوز فاجاب بقوله لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم الجواز
عدم الحل والله اعلم وتضمن هذه الاشربة بالقيمة لا المثل
اهـ قوله في الدباء وهي بمقرعة قال مسكين الدباء بالقرعة كالدبة بالفتح
الواحدة بها اهـ قوله والحنتم بفتح الحاء الخ قال في السراج بفتح الحا
والتاء وبكسرها لغتان اهـ قوله وهي الجرار الحمر وقيل الخضر يؤتى بها
من نواحي اليمن والواحدة حنتمة كذا في مسكين قوله المطلي
جوفها بالزفت وقيل بالصمغ وقيل بالقفاع كذا في السراج
قوله والنقير هو اصل خشبة ينقر جوفها نقرا وينبذ فيها
قاله الزيلعي وقال له مسكين وانما خصت هذه الاوعية اي
الدباء والحنتم والمزفت والنقير بالذكر لانها تشتد في هذه الظروف

الكثر

اكثر مما تشتد في غيرها اهـ وقال في الدرر فان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فلما حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم
استعمالها اهـ قوله وحل خمر سواء خللت او تخللت ثم اذا صارت
خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو كذا انتقص منه
الخمر فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد
ما يوجب طهارته فبقي نجسا كما في الشمني وفي البحر الزاخر وقيل
لا يطهر الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر كذا في المستصفى
في باب مقالات كشافعي رحمه الله تعالى اهـ ودخل الخمر اي الخل الذي
يتحول الخمر اليه كما في الدرر قوله والمراد بالنهي الخ قال الزيلعي وهو
نظير ما روي انه عليه السلام نهى عن تخليل الخمر وتحريم الخلال
وان تتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وتمامه فيه قوله
وكذا شرب وردي الخمر اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر
وعرفيه لعدم القاطع فيه كما مر في اول الكراهة والاستحسان
كما في الدرر وقال الزيلعي ولو افتى الدردي في الخمر فلا باس به لانه
يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه دون عكسه اهـ وكذا يكره
الامتشاط به لانه انتفاع به والانتفاع بالنجس حرام كما في الشمني
والامتشاط بان يجعل في المشط ويسرح به لحيته ورأسه لين يد
في بريق كشعر قاله في الكشف وفي البحر الزاخر ويكره شرب دردي
الخمر والامتشاط به ويجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة
ولا ان يسقيها صبيا للتداوي وغيره والوبال على من سقاها وكذا
لا يسقيها للدواب اهـ وفي البناية وانما خص الامتشاط لان له

Copyright © King Saud University

تاثيرا في تحسين الشعر وقد صح عن عائشة رضي الله عنها انها
كانت تنهى بناتها اشد النهي اهـ **قوله** لان الغالب غير الخمر
يعني الثفل فيتعلق الحد بالسكر ولان وجوب الحد في قليل
الخمر لكونه داعيا الى الكثير وكدردي ليس كذلك فاعتبر
حقيقة السكر كما في الدرر واما البنج والحشيشة والافيون
فيحرم اكلها لانها مفسدة للعقل ويصد عن ذكر الله تعالى
وعن الصلاة وحرمتها دون حرمة الخمر ولا يحد اكلها وان سكر
منه بل يعزر بما دون الحد كما افاده في الجوهرة **هذا كتاب**
في بيان احكام الصيد مناسبته للاشربة من حيث ان كلا
منهما مما يورث السرور لكنه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء
بالاحتراز عنها وذا مباح بخمسة عشر شرطا مبسوطة في الكفاية
وغيرها ستتضح في اثناء المسائل الا للتلهي زاد في الاشباه
وتبعه في التنوير او حرفة وفيد كلام ذكرته في شرحه قاله الحلبي
في الدر المنتقى وعبارته في الدر المختار ومنه تنوير الابصار
مباح الا للتلهي او حرفة على ما في الاشباه قال المصنف وانما
اوردته تبعا له والا فالتحقيق عندي اباحة اتخاذه حرفة
لانه نوع من الاكتساب وكل انواع الاكتساب في الاباحة
سواء على المذهب الصحيح كما في البزازية وغيرها اهـ وشرعيته
بالكتاب والسنة والاجماع قاله في البناية وفي البزازية
ويكون بالبازي والكلب والسهم والشبكة وما في معناها
كالفهد ويحل بخمسة عشر شرطا خمسة في الصياد كونه اهلا للذكاة

وارساله

وارساله وان لا يشاركه في الارسال غير اهل للذكاة وعدم ترك
التسمية عمدا وان لا يشتغل بين الارسال واخذ الصيد بعمل
اخر وخمسة في الكلب كونه معلما وذهابه على سنن الارسال
وعدم مشاركة كلب من لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان
لا يأكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون معتديا بانيابه ومخلبه
وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون ما ئيا غير السمك وان
يملك نفسه بجناحيه او قوائمه وان يموت بالاصطياد قبل
ان يوصل الى ذبحه وزاد الخرشي ان يكون الصيد مما يباح
تناوله ويكون ممتنعا وحشيا وان لا يتوارى عن بصره وان لا
يتعذر عن طلبه حتى يجد لانه اذا غاب عن بصره ربما يموت
بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
كل ما اصميت ودع ما انميت اهـ **قوله** مصدر من صاد يصيد
فهو صايد وذلك مصيد كما في المغرب **قوله** هو اي الصيد
الاصطياد وحكم الاصطياد ثبوت الملك لا الحل لانه حكم الذكاة
وشرط ثبوت الملك كون الصيد غير مملوك وشرط الحل ان يكون
الصائد من اهل الذكاة وسبب ثبوت الملك هو الاخذ ثم
الصيد مباح لغير المحرم في غير الحرم كذا في مسكين **قوله** ويطلق
على المفعول تسمية للمفعول بالمصدر **قوله** ويحل صيد بالكلب
المعلم ولو كان الكلب لمجوسي او لغيره مما لا تحل ذكاته ويحل
عليه اطلاق المصنف قاله صاحب تكملة شرح الشرنبلالي وفي
البزازية وصيد المسلم بكلب المجوسي لا باس به وكذا ببازيهم

Copyright © King Saud University

لانه كالذبح بشفرتهم اه واما الصبى اذا كان يعقل الذبح وتسميته
فلا باس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل صيده ولا ذبحه
والمجنون والسكران الذى لا يعقل كذلك كما فى الجوهرة قوله
والبازى بالتخفيف وتشديد يد كما فى مسكين زاد فى كسر الجيم ولغة فيه اه قوله وسائر الجوارح المعلمة قال ملا مسكين وفى معنى
الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه او
مخلبه فيكون من الجوارح والثانى الكواسب كقوله تعالى
ويعلم ما جرحتم بالنهار اى كسبتم ويمكن الحمل عليهما فيشترط
ان يكون من الكواسب التى تجرح ليعمل بالجرح بيقين انتهى
قوله والباشق كهاجر طائر معرب باشه كما فى القاموس قوله
والعقاب بضم فكعين قوله وصقر قال فى القاموس كل شئ يصيد
من البزاة والشواهين اه وفى المصباح الصقر من الجوارح
القطامى بضم القاف وفتحها والانثى صقرة قاله ابن الانبارى
وقال بعضهم الصقر ما يصيد من الجوارح كالشاهين وغيره
وقال الزجاج ايضا ويقع الصقر على كل صائد من البزاة
والشواهين اه قوله ولا خير فيما سوى ذلك الا ان يدرك ذكاته
فيذكيه قال ملا مسكين يريد به انه اذا اخذ كلب غير معلم
صيدا فادخر فيه اذا قتله الكلب الا ان يدرك ذكاته اه وعن
ابى يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والكلب لانهما
لا يعلمان لغيرهما فان علم انهما تعلما جاز كما فى البزازية والجوهرة
والكفاية وفى التبيين ولانهما لا يتعلمان عادة حتى لو تصور

التعليم

التعليم منهما وعرف ذلك جاز ذكره فى النهاية اه قوله وذكر
بعضهم الذئب بدل الدب عزاه فى التبيين الى النهاية ولهذا
يقال من التعذيب تهذيب الذئب كما فى الجوهرة قوله واما
الخنزير فمستثنى بلا خلاف وان كان مسلما كما فى الجوهرة وقوله
فمستثنى اى من عموم الاية كما فى الكفاية قوله لقوله تعالى وما علمتم
من الجوارح اى صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على
الطيبات كذا فى التبيين زاد الشمنى او ما شرطية وجوابها
تكلموا اه قوله وذا اى التعليم يكون بترك الاكل ثلاثا اى
ثلاث مرات فى الكلب عند ابى يوسف ومحمد لان الثلاث
مدة ضربت للاختبار كما فى مدة الخيار كذا فى الشمنى وفيه ايضا
ولا يتم كل ما يصيد حتى يتعلم فاذا ترك ثلاثا لا يتم كل الاول
ولا الثانى على القول بان ترك الاكل ثلاثا يدل على تعليم الكلب
وهو ظاهر لانه صيد كلب غير معلم وكذا لا يتم كل الثالث عندهما
لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث فكان ما صاده
فى الثالثة صيد كلب جاهل وعن ابى ح على كل رواية التى هى
كقولهما لا يتم كل الا ان ترك عند الثالث اية تعلمه فكان هذا صيد
كلب معلم انتهى قوله لمدة الخيار اى كما ضربت مدة الخيار
لاختبار المبيع ضربت هنا لاختبار الكلب هل ترك عادة ام لا
قوله وعنه ابى ح انه مفوض الى راى المعلم لان مدة التعليم
تختلف بالحذاقة والبلادة فلا يمكن معرفتها كذا فى التبيين
وعبارة الشمنى وعند ابى ح ثم ذكر معنى ما هنا وفى البرهان

انه مفوض الى راى المعلم من غير تقدير بالثلاث على ما ذكر
في الوصل لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل قضاء وسماعا
ولا سماع فيفوض الى راى المبتلى به كما هو اصله في جنسها فعلى
رواية الوصل يحل بما اصطاده ثالثا ولا يحل عندهما لانه
انما يصير معلما بعد تمام الثلاث وقيل يتعلم غير معلوم كذا في
مبسوط كلب جاهل اه وعن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة ما حد
تعليم الكلب قال ان يقول اهل المعرفة بذلك انه معلم كذا
في السراج قوله والتعليم بالرجوع والاجابة اذا دعوته في
البازي مطلقا سواء كان الرجوع بطعم اللحم اولا وقيل لو
يرجع بلا طعم اللحم فهو معلم ولا فلا قاله ماه مسكين وعبارة
النقاية ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع
البازي بدعائه اه لان اية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة
والبازي متوحش فكانت الاجابة اية تعلمه كذا في البرهان
ولم يذكروا بكم اجابة يصير البازي معلما وينبغي ان يكون
على الاختلاف الذي في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة
واحدة لكان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب كذا في
التبيين والشمني وفي البزازية ما لفظه انفلت البازي المعلم
ثم اخذه صاحبه لا يحل صيده حتى يحبسه ثلاثا اذا دعاه
ويقع في قلبه انه معلم لانه ترك التعلم حين انفلت منه انتهى
وفي الدرر ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع
البازي بدعائه والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يتعلم

الضرب وعادته الافتراس والقنص فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة
جميعا كذا في الاختيار اه قوله ومن التسمية يعني حقيقة او تقديرا
كما في الناسي وفي الجوهرة وان رمى ثم سمى بعد ذلك او ارسل
كلبه ثم سمى بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي و
وقت الارسال اه وقال في البحر الزاخر ولا بد من تسمية وقت
الرمي والارسال فان رمى او ارسل ولم يسم عامدا فالصيد ميتة
لا يحل اكله وقت الرمي وقت الارسال حتى لو رمى وهو مسلم
ثم ارتد او كان حاله لا فاحرم قبل وقوع سهمه حل ولو رمى وهو
مرتد ثم اسلم قبل وقوع السهم لا يحل اه وفي الخانية ولو ارسل
الكلب وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب سمى وزجر فانزجر
اولم ينزجر وقتل الصيد لا يحل اكله لان وقت التسمية عند الارسال
فلا تعتبر التسمية بعد الارسال اه قوله ولا بد من الجرح في اي
موضع كان من اعضائه كما في التبيين لتحقق الذكاة الاضطارية
كما في الشمني وسواء كان الجرح بالكلب او الرمي كما في البزازية قوله
لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا
يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية
والرمي بالسهم كذا في التبيين قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يشترط حتى لو خنقه الكلب فمات اكل والاول يعني اشتراط
اخراج الدم اصح كما في السراج وقال في البرهان ان هذه الرواية
رجوع الى تاويل الجوارح بالكواسب كما قال تعالى ويعلم ما جرحتم
بالنهار اي كسبتم وتمامه فيه قوله موقذة اي مقتولة ضربا كما في

Copyright © King Saud University

الجاهلين قوله اكل اى الباقى قوله لا يوكل اى الباقى قوله لا يوكل لذى
اكل منه لان اكله علامة جهله ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما
على الاختلاف الذى بيناه فى الابتداء كذا فى التبيين قوله واما
الصيود الخ هكذا بخط المصنف والذى فى نسخ واما الصيود التى اخذها
من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه الخ فليعلم وانما لا يظهر الحرمة
فيه لانعدام المحلية بالاكل كما فى الكفاية قوله وما هو محرز فى بيت
يحرم عند ابى حنيفة خلافا لهما لان الاكل يدل على جهله لان الحرفة
قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فيأكل مع علمه والاصل ان ما احرزه
قد مضى الحكم فيه بالاجتهاد لان علم الكلب يثبت بالاجتهاد
فلا ينتقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول
بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء
الصيد فيه من وجه لعدم الاحراز فيحرم احتياطا ولابى حنيفة
ان اكله اياه جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فبالاكل
تبين ان تركه الاكل بسبب الشبع لا للتعلم وقد تبدل الاجتهاد
قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل وتمامه فى
التبيين والكفاية وقال فى البرهان وخصها اى الحرمة بما لم
يحرزه فى بيته لانا حكمنا بحل الصيود الماخوذة واكله من هذا
الصيد محتمل قد يكون لفرط الجوع مع كونه معلما وقد يكون لكونه
لا مساكا على نفسه ولكونه غير معلم وما صار محكوما به لا يجوز ابطاله
بالشك ولا يقال قد حكمنا بكونه جاهلا حتى حرمنا هذا الصيد
الذى اكل منه والذى اخذه بعده ما لم يصر معلما لانا نقول انا

ملكنا به ذلك بنوع اجتهاد مع بقاء الاحتمال والاجتهاد دليل
يصلح للعمل به فى المستقبل وليس بدليل فى نقض ما مضى بالاجتهاد
والحل فى الصيود المحرزة حكم ما مضى بالاجتهاد بخلاف غير المحرزة
لبقائه صيدا من وجه بواسطة عدم الاحراز فحرم احتياطا اهو
قوله اما اذا تطاول العهد الى قوله جميعا قال الزيلعى لان فى
المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما فى الماضى
من الزمان وفى المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن
معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم الصيود اهو قوله وقال الكرخى
الاصح ان الخلاف فى المسئلتين واحد لان الحرفة لا تنسى كما فى الخانية
قوله ولا يوكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كذا فى
التبيين قوله ولو شرب الكلب من دمه ولم ياكل من لحمه شيأ اكل لانه
ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه
وامسك عليه ما يصلح كذا فى التبيين ولو اكل جناحيه او منقاره
او ظفره حرم فى قولهم كما فى الخانية قوله وكذا اذا خطف الكلب منه
اى من صاحبه قوله ولو نهش بالشين المعجمة فى خط المصنف وفى الكفاية
نهش بالسين المهملة واما نهشته الحية فبالشين وهكذا فى المغرب
وفى القاموس نهش بالسين المهملة اللحم كمنع وسمع اخذه بمقدم
اسنانه وشفته ونهشه كمنعه نهسه ولسعه وعضه او اخذه
باطراف اسنانه وبالسين اخذه باطراف الاسنان انتهى قوله بضمه
بفتح الباء الموحدة كما فى الكفاية قوله لانه كلب جاهل لا كل من
الصيد قوله ولو التقما نهشه الخ قال فى الكفاية لان هذا من غاية

Copyright © King Saud University

علم حيث لم يأكل وقت الحل لصاحبه وأكل بعد تفرغ منه اه قوله
اى وان ادرك صيد يعنى او غيره وتقييده بالصائد جرى على
الغالب قاله البرجندى قوله لانه قدر على الوصل قبل حصول
المقصود بالخلف لان المقصود هو الاباحة وهى لا تثبت قبل
موته كذا فى الشمنى قوله والبازى وكسهم كالكلب قال الزيلعى
لان المعنى يشمل الكل اه قوله ولم يجرحه بناب او مخلب بان صدمه
بصدره او بجنبه فقتله قوله فحلال بالاجماع لان هذا القدر
من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما كما فى كبتين قيل هذا عندهما
وعند ابى ح لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحياة الخفية معتبرة
عندهما غير معتبرة عنده حتى حلت المتردية والنطيحة والموقوذة
ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة وان كانت خفية عندهما
لا تحل الا اذا كانت حياتها بينة وذلك بان يبقى فوق ما يبقى
فى المذبوح عند محمد وعند ابى يوسف ان يكون بحال يعيش
مثلها ليكون موتها مضافا الى الذكاة وكسهم مثله كذا فى كبتين
قوله وفصل الشافعى الخ عبارة البرهان وقال بعض المشائخ
ان لم يتمكن من فعل الآلة لم يوكل لانه تقصير من قبله حيث لم
يحمل آلة الذكاة معه وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يوكل عندنا وقال
الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا لانه لم يقدر على
الاصل لضيق الوقت فبقيت ذكاة الاضطرار موجبة للحل وبها
الاستحسان اخذ الامام فخر الدين قاضيخان ولنا انه بالوقوع
فى بيت لم يبق صيدا فلم يعتبر ذكاة الاضطرار فيه اه وقال فى

الدرر ويحرم اذا عجز عن التذكية فى ظاهر الرواية لان العجز
فى مثل هذا لا يحل المحرم وقيل يحل وهو رواية عن الامام
ابى يوسف وهو قول الشافعى اه وقال فى السراج والجوهرة
وذكر بعضهم فى هذا تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد الآلة
لم يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذلك ايضا لا يوكل
عندنا لانه اذا وقع فى يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وقال الشافعى يوكل اه قوله والكسر كالخنق لا يعتد
به لانه لا يفضى الى خروج الدم كذا فى كبتين وقال ملا مسكين
وحكى ابو يوسف عن ابى ح انه اذا كسر عضوا فقتله حل اه قوله
تغليبا لجهة المحرم لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام
الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال
جائز الترك فحكمنا بان الاحتياط فى الترك كذا فى كبتين قوله
فزجر مجوسى اى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد فى
العدو كذا فى التبيين والمرتد وتارك التسمية عمدا والمحرم
فى هذا الحكم كالمجوسى كذا فى الشمنى قوله حل صيده لان زجر
غير الارسال لكونه بناء عليه ينفسخ به الارسال لان كشيئ
لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ
الاذى فلم يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى فبقى على ما كان
عليه كما فى كبتين قوله ولو ارسله اى الكلب مجوسى الخ وسواء
كان الكلب لمسلم او كتابى كما فى تحفة شرح السمرقندى قوله
لما ذكرنا اى من عدم نسخ الزجر الارسال لانه مبنى عليه فلم

يتبر الزجر قوله وان لم يرسل اى الكلب احد ولكن انبعث على
اثر صيد بغير ارسال فزجره مسلم وسمى فانزجر حل استحسانا
وكذا جميع الاحكام فى البازى الا انه وضع الاحكام فى كتب الشافعى
لانه محلل اشتباه كذا فى مسكين وقيد بقوله فزجره للاحتراز
عما اذا لم يزجر بل انبعث على اثر صيد بغير ارسال فاخذه
وقتله لم يحل كما فى كذا قوله وهو على سننه قيد به لانه
لو عدل عن سنن الارسال يمنة او يسرة فاخذ صيدا لم يحل
كذا فى البزازية وقال فى البحر الزاخر لو تشاغل بغير عمل كصيد
وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا فقتله لم يؤكل لانه بارساله
مستقبل وينزجر صاحبه ويسمى فينزجر اه قوله حل الجميع
لان كل يقع بالارسال ولهذا اشترط التسمية عنده وكفعل
وهو الارسال واحد فيكتفى بتسمية واحدة قضاء كما اذا اضجع
شاتين احديهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية
واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان كل فعل متعدد
فلا بد من تعدد التسمية كذا فى كتبين قوله يحل اكله سواء
كان الصيد المسموع وهو ما كول او غير ما كول بعد ان
كان المصاب ما كولا لانه وقع اصطياد امع قصده ذلك
ولان اسم الاصطياد لا يختص بالما كول فيكون داخلا تحت
قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ان كان اصطياده مباحا
واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبلها المحل
او جلدا وقد لا تثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا وقع

اصطاد

اسطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره كذا فى كتبين
قوله وعن ابى يوسف انه اذا كان لكسر حس سبع سوى الخنزير
يؤكل المصاب وان كان حس خنزير لا يؤكل لتغلظ حرمة الاول
انه لا يثبت الاباحة فى شئ منه بخلاف السباع لانه يوئس
فى جلده كذا فى التبيين قوله لا يؤكل المصاب لان اصطياده
لا يفيد الاباحة فيه كما فى التبيين قوله او موثق اى مربوط فانه
لا يجوز اصطياده بالكلب بل هو كالشاة قوله بخلاف ما اذا
رمى الى بعير الخ لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم بظاهر حاله
كما فى التبيين قوله ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه اوميا
تبين انه صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا أو لم
يتبين ان صاحب الحس غير صيد فلا يحل المصاب بالشك كذا
فى التبيين قوله وان ادركه حيا ذكاه اى ادركه حيا بحياة اقوى
مما للمذبوح حل بالذكاة ولو شلها حل بما دونها ولا عبرة لتلك
الحياة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة وفاصدة البقر ذنب بطنه وبه
حياة فالشاة المريضة فالفتوى على ان الحياة وان قلت معتبرة
حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
كذا فى الدرر قوله وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو
فى طلبه حتى اصابه ميتا وليس به جراحة غير جراحة سهمه حل
استحسانا وان غاب عنه ليالى لبذل وسعه وكمياس ان لا
يحل وهو قول الشافعى اما اذا كان فيه جراحة اخرى لا يؤكل
بالاجماع واستحسانا كذا قاله خواهر زاده فى شرحه قال العالم

ما هو لا يحل تناوله اصلا
لاحتمال ان يكون به المسموع
حسه صح

Copyright © King Saud University

الشهيد في مختصره المسمى بالكافي وان كان فيه جراحة اخرى
لم يؤكل ان ترك الطلب اولم يتركه وذلك لان موت الصيد
بجراحة اخرى متوهم كموته بسبب هوام الارض ولم يسقط
اعتبار توهم موته بسببها لان الصيد يكون مجروحا بجراحة
واحدة فاذا وجدت اخرى يقوى توهم انها سبب فاعتبر
كذا افاده الاتقاني في الغاية قوله لقوله عليه السلام لابي
ثعلبة الخ اقول فان قلت هذا الدليل عام فيقتضي حل
اكله سواء قعد عن طلبه اولا والمفروض انه ان قعد
عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يحل قلت قد افاد الزيلعي
انه محمول على اذا لم يقعد عن طلبه لما روى عنه عليه السلام
انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام
الارض قتلته ويحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه ولانه
فيما اذا قعد عن طلبه يتوهم انه مات بسبب اخر فيعتبر
فيما لا يمكن الاحتراز عنه والموهوم في المحرمات كالمتحقق
فيسقط اعتبار موته بسبب اخر فيما لا يمكن الاحتراز عنه
لئلا يؤدي الى سد باب الاصطياد وفي القاموس النتن
ضد كفرح نتن ككرم وضرب نتانة وانتن فهو منتن ومنتن
بكسرتين وبضمتين وكمعتدل اه وقال الزيلعي وحكم
ارسال الكلب والبازي في جميع ما ذكرنا من الاحكام
كالرمي انتهى قوله وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا يحل
وجد سهمه فيه اولا قوله وجعل قاضي خان الخ فيه لا يحل لان

ابن

ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصمام اية والانماء
ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم
يبعد عن طلبه كذا في التبيين قوله اشقط ساقط من خط المص
قوله لقوله تعالى والمتردية ولقوله عليه السلام الخ ولانه احتمل
موته بغير اذهذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم
وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته
مضاف الى غير الرمي وان كانت حياته غير مستقرة فهو على الاختلاف
الذي مر ذكره في ارسال الكلب قال الزيلعي وان اماله كريح
السهم الى ناحية اخرى اورده شيئ من شجر يمنة او يسرة فاصاب
صيدا لم يؤكل كذا في الجوهرة وفي البزازية رمى صيدا فردت
الريح السهم عن سننه فاصاب صيدا لم يحل ولو تلاه فاعترضا
على سننه حل اه قوله لانه لا يمكن الاحتراز عنه اي كوصوله
الى الارض اذ ليس في وسعه ان يرميه على وجه يبقى في الهوى
فلا يسقط كذا في البرهان قوله بابه اي الاصطياد قوله فتردى
منه الى الارض قاله المص في البناية وهو متعين دفعا للاشكال
الظاهر وقال في المصباح وتردى في مهواة سقط ورديته تردية
انتهى قوله حيث يحرم لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله
بعد ما تردى وهو يمكن الاحتراز عنه قاله الزيلعي قوله
لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم
يؤكل لاحتمال موته بسبب اخر قيد بقوله انفلق او انشق لانه
اذا لم يوجد واحد منهما يؤكل لان موته بالرمي هو الظاهر قوله

Copyright © King Saud University

وما قتله المعراض بعرضه حرم فان كان في راسه حدة فاصابه
بحده يحل كما في الدرر قوله وهو سهم طويل الخ هكذا ذكر في
مجمل اللغة كذا في النهاية وقد قال قبله في النهاية والمعراض
سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضا فيصيب بعرض العود لا
بحده انتهى واقتصر على هذا في المغرب والشمني وزاد ملا مسكين
يجري عرضا غالبا ولم يذكروا قوله ولا نصل وفي قاموس المعراض
كمحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه
دون حده اهـ وفي كراج والمعراض عصا محدودة الراس يعترض
بها الصيد وقيل هو السهم المخوت من الطرفين وقيل هو كلة
من خشبة في راسها حديدة يصطاد بها اهـ وفي المصباح
المعراض مثل مفتاح سهم لا ريش له اهـ قوله وكذا في قتله كبندقة
فانه لا يؤكل وكبندقة بضم الباء وسكون النون طينة مدورة
قاله في كفاية وفي المغرب طينة مدورة يرمى بها ويقال لها
الجلاهق انتهى فان كان لها حد تجرح به اكل المصاب كما في
الجوهرة وسئل العلامة ابن نجيم عمن اصطاد طيورا بالبندقة
الرصاص او الطين يحل اكلها ام لا فاجاب لا يحل اكلها اهـ قوله
لما روي عنه عليه السلام انه قال اذا رميت بالمعراض الخ ولقوله
عليه السلام ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل
كذا في الهداية وفي المغرب وفي حديث عدي انه قال للنبي صلى
الله عليه وسلم ارمي بالمعراض فيخزق قال ان خزق فكل وان اصاب
بعرضه فلا تاكل وفي حديث اخر فان خزقتم فكلوه ان ذكيتم

اسم

اسم الله تعالى عليه وكسين لغة والراء تصحيف وعن الحسن لا تاكل
من صيد المعراض الا ان يخزق انتهى وفي مختصر النهاية خزق كسهم
وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها انتهى قوله والبندقة لا
تجرح اي بلا تكسر قوله فان كان اي الجرح ثقيلا لا يؤكل وان جرح
لاحتمال انه جرحه بثقله قوله وان كان خفيفا وبه حدة وجرح
حل لتيقن الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف
وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه كذا في كبيين
قوله بمروة هي حجارة بيض برّاقة توري كنار واصلب الحجارة قوله
وكذا اذا رماه بها اي بالمروة فابان راسه او قطع اوداجه فانه
لا يحل لان العروق قد تنقطع بالثقل فوقع الشك ويحتمل انه
مات قبل قطع الاوداج كذا في كبيين قوله ولو رماه بعود
مثل العصى ونحوه لا يحل لانه قتله بثقله لا جرحا الا ان يكون له
حد فيضع بضعا فيكون كالسيف والاصل في جنس هذه المسائل
ان الموت اذا حصل بالجرح حل وان حصل بالثقل او شك فيه
فانه لا يحل حتما واحتياطا واذا اصاب السهم خلف الصيد او قرنه
فان ادماه حل والا فلا كذا في كبيين قوله فقطع عضوا منه اي
ومات قوله اكل الصيد لانه مذكى قوله ولا يؤكل العضو اي
المقطوع ولو كان متعلقا بالجلد لانه كالبان ولو كان متعلقا
باللحم اكل الجميع كما في البحر الزاخر قال الزيلعي ولو ضرب صيدا
فقطع يده او رجله ولم ينفصل ثم مات ان كان يتوهم انه
مات بالضربة حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم

Copyright © King Saud University

بان بقي متعلقا بجلد حمل ماسواه دونه لوجود الابانة معنى وكعبرة
للمعافى انتهى قوله ولنا قوله عليه السلام ما قطع الخ وجه الاستدلال
انه ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما وكعضو المبان
منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة
فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة وتمامه
في كبتيين قوله وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع
راسه او نصف راسه او اكثر منه فظهر بهذا ان كتقييده بقوله
اثلاثا اتفاقي اللهم الا ان يقال انه خصه بالذكر ليبنى عليه
بناء قوله والاكثر مما يلي العجز قاله ملا مسكين وقال في كبتيين
والعجز وكذا يوكل ما قطعه اثلاثا او اكثر مع عجزه اي قطعه
قطعتين بحيث يكون الثلث من طرف الراس والثلثان من
طرف العجز انتهى قوله فحل اكله هكذا في نسخة من كبتيين وفي
نسخة صحيحة فحل كله قوله حيث يحرم المبان لان الاوداج متصلة
بالقلب الى الدماغ كما في الجوهرة قوله لانه يتوهم بقاء الحياة
هكذا في نسخ كبتيين وفي خط المصنف لا يتوهم والصواب حذفها
قوله وكذا صيد المحرم لا يحل اكله لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار
في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه كذا في
كبتيين قوله فهو اي كصيد للثاني لانه هو الاخذ له كذا في كبتيين
قوله وان اتخنه الاول فهو للاول وحرم وان رباه الاول ثانيا
فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما لو كان الرامي غير كما في
مسكين قال الزيلعي ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه

الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان كان يبقى يوما او
دونه فعنده فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان
هذا القدر من الحياة غير معتبر وعند محمد يحرم لان هذا
القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان
الاول سلم منه فلا يحل اه قوله وضمن الثاني للاول قيمته
غير ما نقصته جراحته اي جراحة الاول وهذا اذا كانت حياته
بينة عند رمي الثاني وكان رمي الثاني بعد ما اثخنه الاول
اما اذا كانت حياته خفية يقدر المذبوح فلا يضمن كما في
كوكل لان سوته لا يضاف الى الثاني ولو رماه معا واصاباه
معا فمات منهما فهو بينهما لو سواهما في كسبب كذا في كبتيين
قوله فيلزمه ذلك اي قيمته يوم اتلافه لان المتلف تعتبر
قيمته يوم الاتلاف كما في الشمني قوله هذا اذا علم حصول كمثل
بالثاني الى قوله نصف قيمة لحمه هكذا ذكره صاحب الهداية
وقال الزيلعي وهذا يوهم ان بين المسلمين فرقا اعني بين
ما اذا حصل كمثل بالثاني وحده او بهما وليس كذلك بل لا
فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن كما في جميع قيمته غير ما نقصته
جراحة الاول الا انه في المسالة الاولى يحتسب جميع الحاصل وفي
الثانية بين سبب كضمان وطريقه وفعل عدم كفرق بين
المسالتين عن فاضيخان انتهى بتصرف يسير قوله وضمن نصف
قيمة لحمه قال في البناية فان قلت ينبغي ان يدخل قيمة نصف
اللحم في نصف قيمة كصيد قلت كما ضمن نصف قيمة كصيد

ملك نصفه الذى ضمنه ومع ذلك فسد جميع اللحم حتى حرم
جميعه والنصف مملوك الاول فيضمن اللحم كذى لصاحبه
ولا يضمن ما هو مملوك بالضمان كذا فى البناية هذا كتاب
فى بيان احكام الرهن قال الشيخ الثلبى قال مسكين الفرق
بين الكتابين ان كصيد لا يملك الا بالاخذ فكذا الرهن
لا يملك الا بالقبض انتهى وقيل المناسبة بينهما ان كلا منهما
للمنع والحبس وكقيد انتهى وقال فى الدر المنتقى مناسبته ان كلا
لتحصيل المال انتهى وسببه مطالبة رب دين الرهن كما فى البناية
وهو جائز فى كسفر والحضر لما اخرجه البخارى فى البيوع عن
قتادة عن انس رضى الله عنه انه قال ولقد رهن رسول
الله صلى الله عليه وسلم درعاله بالمدينة عند يهودى واخذ
منه شعيرا لاهله ولان كل عقد جاز فى كسفر جاز فى الحضر اصله
البيع وانما خص كسفر فى الاية بالذكر لان الغالب ان الانسان
لا يتمكن فيه من الكتابة والاشهاد فيستوثق بالرهن بخلاف
الحضر كذا فى الشمنى قوله رهينة اى محبوسة بما كسبت
من المعاصى قاله الزيلعى قوله يقال رهنت الرجل الخ زاد
مسكين والرهين والرهينة الرهن ايضا قوله يمكن استيفائه
منه كلا او بعضا واحترز به عن نحو امانة وعدس ومكاتب كذا
فى الدر المنتقى قوله لان كعين لا يمكن استيفائه من الرهن
لان كصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيلها من شئ اخر
كذا فى الشمنى قوله فلا يجوز اى الرهن بها اى كعين الا اذا

كانت مضمونة بنفسها اى بالقيمة وقال تاج الشريعة المضمون
بنفسه ما يجب المثل عند هلاكه ان كان له مثل او القيمة ان
لم يكن مثلها وهو كالمغصوب فان الغاصب اذا رهن به يصح
مع انه ليس بدين والمقبوض على سوم كشرا والمقبوض بحكم
البيع الفاسد والمضمون بغيره كالمبيع فى يد كبايع فانه مضمون
بالثمن لا بالقيمة والمستاجر ومال المضاربة والشركة كذا فى
البناية قوله كالمغصوب الخ قال الملا على لان كل واحد من
هذه الاشياء ان كان باقيا وجب تسليمه وان كان هالكا وجب
مثله اى قيمته فكان الرهن بها رهنا بما هو مضمون بنفسه
فيصح عندنا انتهى قوله وهو دين اى والحال ان الموجب
الاصلى دين كما فى البناية قوله ولهذا تصح الكفالة به اى ولكون
الموجب الاصلى هو كقيمة تصح الكفالة بالعين المضمونة بنفسها
وان كان لا يجب كقيمة الا بعد الهلاك كذا فى كبناية قوله
كالامانات اى كالودايع والعوارى والمضاربات ومال الشركة
فان رهن بها فالرهن باطل لا يتعلق به ضمان كالرهن بالميتة وكدم كذا
فى الجوهرة قوله او المضمونة بغيرها كالمبيع الخ قال فى الجوهرة لانه غير
مضمون ضمانا صحيحا الا ترى ان بهلاكه لا يجب مثله وانما يبطل
البيع بهلاكه فيسقط من الثمن فيصير كالعين بمضمون فان اعطى رهنا
بالمبيع فالرهن باطل فان هلك فى يد المشترى هلك بغير
شئ ويبيع على حاله انتهى وسياتى فى الباب الاتى انتهى قوله
وينعقد الرهن بايجاب وقبول الايجاب هو قول الراهن

Copyright © King Saud University

رهنتك هذا المال بدين لك علي فما اشبهه والقبول هو قوله
قبلت كذا في النهاية وقال ملا مسكين ثم اعلم انهم
قالوا الركن مجرد الايجاب واما القبول فقد اختلفوا
فيه قال بعضهم انه شرط والظاهر من المحيط والمنتقى
انه ركن حتى لا يحنث من حلف لا يرهن بدون القبول
واما القبض فشرط اللزوم وقال بعض اصحابنا هو
شرط الجواز انتهى قوله ويتم اى يلزم الرهن اى عقد بقبضه
اى المرتهن او وكيله قبضا مستمرا الى فكاكه واستدامة القبض
واجبة عندنا خلافا للشافعي حتى ان عند للراهن ان
ينتفع بالرهن كما افاده في الجوهرة وفي الشمني ويلزم عقد
الرهن ان سلم المرهون الى المرتهن فالضمير في يلزم عائد الى
الرهن بمعنى العقد المخصوص في سلم عائد كيد بمعنى المرهون
هذا ان كان سيئة مضمومة ولامه مكسورة وان كانا مفتوحتين
فالضمير فيه للراهن انتهى وقال في الجوهرة فاذا قبض المرتهن
الرهن مجوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه وهذا اشارة الى ان
اضافة هذه الصفة عند العقد ليس بلازم يعني لو لم يكن
موصوفا بها عند العقد واتصف بها عند القبض يكون
فاسدا لا باطلا اذ لو وقع باطلا لما صح فلما قال تم دل على انه
يكون بدونها ناقصا والباطل فائت الاصل والوصف وكذا
موجود الاصل فائت الوصف انتهى قوله وقال مالك يلزم بنفس
العقد كالبيع والاجارة والجامع ان كل واحد منهما يختص بالملك

من

من الجانبين كذا في التبيين قوله ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة
علقه به فلا يتم الا به ولان المصدر المقرون بحرف الفاء في
جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي
ان يكون ذلك الشرط صفة شرطا فيه لان الشرط بصفة لا يوجد
بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة اى فيجب رقبة مؤمنة كذا في التبيين ولان
الراهن لو مات قبل ان يقبض الرهن لم يجبر ورثته على التسليم
ولو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لجبروا كالبيع كذا في الشمني
وقوله والامر بالشيء المراد به امر ارشاد كما يظهر من الكشاف
قوله حال كونه محوزا اى مجموعا الى قوله والتخلية قال الشمني محوزا
اى مقسوما واحترز به عن المشاع مفرغا عند الراهن ومتاعه
واحترز به عن المشغول باحدهما فلو رهن دارا وحلها وهو و
متاعه فيها لا يلزم عقد الرهن حتى يسلمه ثانيا بعد خروجه
او متاعه منها مميزا اى غير متصل بغير اتصال خلقة واحترز به
عن نحو رهن الثمر على الشجر دون الشجر وقال الزيلعي معنى ما
قاله الشمني وقال مسكين محوزا مقسوما فلا يجوز رهن المشاع
مفرغا عن ملك الراهن ولا يجوز رهن دار فيها متاع الراهن
مميزا اى لم يكن الرهن متصلا بغير اتصال خلقة كما لو رهن الثمر
على رأس الشجر دون الشجر او عارضا كرهن الحنطة في الجوالق دون
الجوالق انتهى وقال في الدر محوزا اى مجموعا احترز عن رهن الثمر
على الشجر ورهن الزرع في الارض لان الرهن لم يجزه مفرغا اى

Copyright © King Saud University

اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر
دون الثمر ميز احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف عبد
او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة
لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاولى احتراز عن رهن المشاع
والثالث عن رهن ثمر على شجر كما لا يخفى على اهل النظر اه
وفي البحر الاخر ولا يجوز رهن المشاع سواء كان مما يحتمل
القسمة او لا سواء رهنه من اجنبي او من شريكه اه قوله
والزرع في الارض اى وعن رهن الزرع في الارض لان
الراهن لم يتزرع عما لم يقع عليه عقد الرهن بل هو مشغول
بزرع كذا في النهاية قوله وهذه الاحوال اما متداخلة او
مترادفة اقول التداخل على جعل نحو حال من ضمير
في يقبضه المفسر بالراهن وسقيا حال من ضمير في محروز
او ميز حال من ضمير في سقيا والترادف على جعل كل
منها حال من ضمير في يقبضه المفسر بالراهن واجاز كثيرون
الجمع ومنعه الفارسي وجماعة وانما جاز كتداخل وكترادف
لانها احوال مؤسسة لا مؤكدة لانها لا يتحقق فيها ما ذكر
قوله والتخلية قيد اى في الرهن وفي كسبع قبض اى في حكم قبض
لان هذه غاية ما يقدر عليه زاد الزيلعي وقبض فعل غير
فلا يكلف به وهذا ظاهر الرواية اه وجه ظاهر الرواية
وهو الاصح هو ان الرهن انما يقبض باستيفاء الدين والرهن
اذا خلي بين المرتهن وبين الدين يكون مستوفيا فكذا اذا

خلا بينه وبين الرهن كذا في الشمني وقال في البدائع التخلية
قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن
بحضرة المرتهن ولم يأخذ فضاع ضمن المرتهن انتهى قوله وعن
ابي يوسف انه لا يصح في المنقول الا بالنقل لان قبض الرهن
موجب للضمان ابتداء فصار بمنزلة الغصب وفي الغصب
يشترط للضمان النقل ولا يثبت بالتخلية فكذا الرهن كذا في
الشمني قوله ولا ان يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن كما
ان له ان يسلم الرهن قال في الغرر فللراهن تسليمه والرجوع
عنه اه وقال في الجوهرة ما لم يقبضه فالراهن بالخيار لان
اللزوم انما هو بالقبض اذ المقصود وهو كونه وثيقة لا يحصل قبل
القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة
لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما انتهى وقال في
المعدن وله ان يرجع الخ فما اما ان تكون للغاية اى وله ولاية
الرجوع عنه الى هذه الغاية او للدوام اى وله ولاية الرجوع
عنه ما دام عدم القبض محققا عندنا اه قوله وهو مضمون بأقل
من قيمته ومن الدين يعني اذا هلك من غير تعد قالوا هذا
مسكين ولو قال وهو مضمون بالاقل لكان احسن واظهر لان
من ليست تفصيلية بل بيانية الا قال انتهى وقال في المعدن وقد
راجعت المحول في تصحيح ما وقع في المتن فما فاهو الذي يحصل به
التصحيح فتنبه وشرح الصدر اه وقال العلامة البرجندي المقصود
انه اذا حل الرهن يضمن بالدين او قيمته ايهما كان اقل ويتم

Copyright © King Saud University

منه انما لو تنازعا ويكلا يرجع احدهما على الآخر بشيء فلذا فرع
على هذه القاعدة قوله هل الخ انتهى وقال في الدرر وكفر
ضمن اى المرتهن بكلا قل يجب تعريفه باللام لكلا يتوهم ان
من في قوله من قيمته ومن الدين تفصيلية وليس كذلك بل
بيانية والمعنى بكلا قل الذى هو من هذين المذكورين ايهما
كان وقد وقع في نسخة الوقاية منكرا اه العلامة العيني في
البناية وهو مضمون بكلا قل من قيمته اى ما هو الاقل من قيمة
الرهن يوم قبض ومن الدين ووقع في بعض نسخ القدوري
باقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح لان معنى المعرف
واحد منهما ومعنى المنكر ثالث واعتبر هذا بقول الرجل
مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو قال
الاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحد منهما فافهم انتهى
وقال في الكشف اعلم ان من هنا بيانية اى بما هو الاقل الذى
هو قيمة تارة ودين اخرى وليست من التفصيلية لان اريد
انه مضمون باقل من كل واحد منهما غير مراد وان اريد انه مضمون
باقل من المجموع او باقل من احدهما ان كان الواو بمعنى او فهذا
شيء مجهول غير مفيد اه وقال الكشمني في شرح الوقاية اعلم ان
هذا التركيب يشكل وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل
مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون
باقل من كل واحد منهما فهو غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من
المجموع او باقل من احدهما بان كان الواو بمعنى او فهذا شيء

مجهول غير مفيد والمراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين
اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من
الدين فهو مضمون بالقيمة فتكون من للبيان تقديره انه مضمون
بما هو اقل من الامرين الذى هو قيمة تارة ودين اخرى اه قوله
فالفضل امانة اى الزيادة على الدين امانة قوله صار مستوفيا
بقدره قال الكشمني لان الاستيفاء بقدر المالية اه قوله قال
معناه الخ قال الشافعي معنى لا يغلق بالمعجمة الرهن الخ لا يصير
مضمونا بالدين ويخالفه ما قاله ابن الاثير وينقل عنه الكشمني
فقال ابن الاثير يقال غلق الرهن يغلق غلوقا اذا بقي في يد
المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه ومعنى قوله عليه السلام
لا يغلق الرهن بما فيه اى لا يستحقه المرتهن اذا لم يستغله صاحبه
وكان هذا من فعل الجاهلية ان الراهن اذا لم يؤد ما عليه
في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فابطله الاسلام انتهى
وقال في المغرب وفي الحديث لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه
وعليه غرمه تفسير عن ابي يوسف ان الفضل في قيمة الرهن
لرب الرهن لا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه نقصان
رجع بالفضل انتهى قوله بامر ظاهر اى بين الكوت وحريق قوله
فقال النبي عليه السلام يعني للمرتهن لك في المخ ذهب حقك
لك في البرهان قال في البرهان ولا يجوز ان يقال ذهب حقك
في الحبس لان هذا مما لا يشكل انتهى اقول يعني مما لا يحتاج
الى البيان والنبي عليه السلام بعث لبيان الاحكام والمطلوب

Copyright© King Saud University

بيان الحكم لا بيان الحقيقة فيحمل على سقوط الحق ويدل عليه
الرواية الاخرى الرهن بما فيه قوله وعن عمر وعلى وابن
مسعود الخ قال الزيلعي واجماع الصحابة اي قلنا اجماع الصحابة
والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع
اختلافهم في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون
بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا رحمهم
الله تعالى وعن علي رضي الله انه قال بقدر الفضل وقال الحسن
هذا محمول على حالة بقاء الرهن اذا استوفى المرتهن يرد عليه
الفضل وقد روى عن محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا
وعن شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى
لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشيء مطلقا وهذا
اختلاف السلف على ثلاثة اقوال واحدة ان قول رابع
خروج عن الاجماع فلا يجوز انتهى قوله ومنها ان حكم الرهن
يسري الى الولد عندنا قال في البرهان وعندي حكمه اي حكم
الرهن وهو الحبس الى ما تولد منه من الام ولا كغير متخلل
وضع الشجر لان الاوصاف القائمة في الاصول تسري الى
الفروع وما عداه الشافعي الى الزوائد ولو لم تكن الزوائد
متولدة منه كاجرته وكسبه وغلة الارض لا يسري حكمه
اليه اتفاقا انتهى اقول فالحاصل ان الزوائد اما متولدة
من الرهن او لا ففي الثاني لا يسري حكم الرهن اليه اتفاقا
وفي الثاني يسري اليه حكم الرهن عندنا خلافا للشافعي اه قوله

وعنده اي الشافعي لا يسري اي حكم الرهن الى المولد لان
عنده حكمه تعيينه للبيع فتعين عين للبيع لا يوجب تعيين
عين اخرى كما افاده في التبيين قوله رهن المشاع لا يجوز
عندنا لانه لا بد فيه من المهايأة كذا في الجوهرة قوله بدينة
الباسبية قوله ويومر المرتهن باحضار رهنه الخ قال الزيلعي
وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء
بعضه فتحل اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتماله الهلاك بخلاف
ما اذا لم يدع الراهن هلاكه لانه لا فائدة في احضاره مع اقراره
ببقائه اه قوله ويومر الراهن باداء دينه اذا احضر المرتهن
الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن في الرهن
تحريا للتسوية بينهما قاله الزيلعي ثم يومر المرتهن بتسليم الرهن
هذا اذا كان الدين حالا اما اذا كان مؤجلا فيطالبه عند
حلول الاجل كما في مسكين وقال في المعدن ويومر الراهن
باداء دينه اولا اي اول مرة كما يقال جئتك اولا اي اول من
انتهى قوله فكذلك الجواب اي يومر المرتهن باحضار الرهن
اولا لان الامر كان في حق التسليم كما كان واحدا كما في التبيين
قوله ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا التنقل من مكان الى مكان كذا في كفاية
ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الخانية كذا في الكنز
وان كان الرهن في يد المرتهن لا يمكن بالبيع اي لا يجب على
المرتهن ان يمكن الراهن من بيع لكي يقضي بثمنه دينه كما

Copyright © King Saud University

فى كبتين لان كمقضا بثمنه ليس من حكم الرهن قوله لانه تبين
بالهلاك انه صار الخ قال الزيلعى وهذا لانه بابقاء الدين
لا ينفسخ الرهن حتى يرده على صاحبه فيكون مضمونا على
حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلم الى الراهن او يبرىء المرتهن
عن الدين وكذا لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام فى يده حتى
كان للمرتهن ان يمنعه بعد كفسخ حتى يستوفى دينه ولو هلك
بعد كفسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكا بدينه بخلاف
ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم
يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض وكدين فاذا فات
احدهما لم يبق رهنا اه قوله ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداما
اى من جهة الاستخدام فى العبد وسكنى فى الدار ولبسا فى
الثوب واجارة واعارة فى العبد والدار وكثوب والدابة الا
باذنه كما فى مسكين لان حكم الرهن وهو الحبس ممايبقى
بتركه فلا يملكه بدون اذنه كما فى البرهان وكذا اذا كان المرهون
مصحفا ليس له ان يقرأ فيه الا باذن الراهن لان له حق الحبس
دون الانتفاع كما فى الجوهرة اقول فاذا اذن له فى القراءة وقرأ
صار عارية وبطل الرهن فان هلك قبل الانتفاع من قراءة
لا يهلك الدين وان بعد عاد رهنا فاذا هلك يهلك هلاك
الرهن صرح به فى الولوالجية وفى الاشباه وكنظائر اذن الراهن
للمرتهن فى الزجاجة فاجر خرج عن الرهن ولا يعود الاجر اذا
رهن العين عند المستاجر على دين له صح وانفسخت اجارة الراهن

للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن باع الرهن من زيد ثم باعه
من المرتهن انفسخ الاول يكون للمرتهن الانتفاع باذن الراهن
وان اذن له فى السكنى فله رجوع له بالاجرة لا يجوز رهن البناء
بدون الارض فاذا اجر المرتهن لا يطيب له الاجر انتهى
وفى الفصول العمادية وليس للمرتهن ان ينتفع بشىء من الرهن
بغير اذن الراهن وان فعل باذن الراهن وهلك فى حالة
الاستعمال يهلك امانة ولو هلك بعد كفراغ او قبل ان ياخذ
فى الاستعمال يهلك بالدين انتهى قوله فاذا فعل كان متعديا
قال الزيلعى ولا يبطل الرهن بالتعدى انتهى ولو قال المرتهن
للراهن عند تسليم الرهن اليه انا اخبىء رهنا فان ضاع عندى
ضاع بغير شىء فقال له الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل
فان ضاع ضاع بالمال كذا فى الجوهرة قوله ويحفظه بنفسه
وزوجته وولده الذى فى عياله وخادمه الذى فى عياله قالوا
فى المعدن وقوله يعنى الماتن فى عياله متعلق بقوله وولده وخادمه
انتهى وهو موافق لصنيع العينى وقال فى البرهان ويحفظه اى
الرهن بما يحفظ به ماله من زوجة وولد اذا كان فى عياله
انتهى وقال فى الدرر ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده
وخادمه واجير مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان
العبرة للساكنة لا للنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها
لا تضمن ذكره الزيلعى وقال مله مسكين قوله الذى فى عياله
متعلق بالجميع والمراد بالولد الولد الكبير وبالخادم الحر كذا

Copyright © King Saud University

اجر نسه مساهمة او مشاهرة لا ميا ومة انتهى قوله والمعتبر فيه
المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها
لا تضمن مع انه ليس فى نفقتها بل لانهما يسكنان معا وقاك
الشمنى والمراد بعدم الضمان فيما بعد حفظ الاستعمال
ان لا يضمن ضمان الغصب لا ان لا يضمن اصلا لان المرهون
مضمون بالدين فيسقط بهلاكه من قيمته ومن الدين انتهى
قوله وضمن بحفظه بغيرهم بان استاجر رجلا ليحفظه قوله
وهو على الخلاف الذى مضى اى فى كتاب الوديعة فى مودع
المودع يعنى انه لا يضمن عند ابى ح خلافا لهما قوله من جنس
الدين قال الشيخ ابو سلمة الدنانير والذهب والدراهم جنس
كما صرح به فى المعدن فى سواد قول الماتن فى الباب الاتى
ولو رهن عينا عند رجلين صح انتهى قوله ويكون رهنا عنده
لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله كما فى الزيلعى قوله واجرة
بيت حفظه وحافظه على المرتهن يعنى مطلقا سواء كان المرهون
مضمونا اولم يكن كما صرح به فى البناية قوله على الراهن متعلق
بقوله واجر راعيه وما عطف عليه وكذا اجهين بعد مونة
ودفنه على الراهن كما فى البرهان قوله انما يحتاج اليه لمصلحة
الرهن بنفسه وتبعيته فهو على الراهن لان الرهن بقاء
على ملكه فيكون ما يتبعه عليه لانه مؤونة ملكه كما فى الوديعة
قال الشمنى قوله لانه علف الخ اى لان الرعى علف الخ قوله
لحفظه لرده الخ هكذا بالام بخط المصنف وفى نسخة من تبيين

كرده بالكاف وفى نسخة منه لحفظه اولرده قوله مثل اجرة
الحافظ واجرة البيت الذى يحفظ فيه فانهما على المرتهن قاك
الزيلعى لان الامساك حقه والحفظ واجب عليه فيكون مؤونته
عليه انتهى وقال فى الكنز وعلى المرتهن مؤونة حفظه كاجر
بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر
من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت
انتهى قوله بمنزلة النفقة قال الزيلعى لانه سعى فى تنقيته قوله
ومن هذا القسم اى مما كان للرد الابق اذا كان كله مضمونا لان
بدل الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة بدل الاستيفاء
ليرده على المالك فكانت من مؤونة الرد فيكون عليه كذا فى
تبيين وفى الشمنى واما جعل الاباق ومداواة الجرح والمرض
وفداء الجناية فهو منقسم على المضمون والامانة فما هو حصة المضمون
فعلى المرتهن وما هو حصة الامانة فعلى الراهن انتهى وفى
مسكين وعلى المرتهن جعل الاباق اذا كانت قيمة الرهن وكدين
سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى
الراهن بقدر الامانة ومداواة الجرح وكقروح وعلاجة الامراض
وكذا من الجناية ينقسم بقدر الامانة والضمان فما هو الى ضمان فهو عليه عبارة مسكين
ومداواة احدهما
مما وجب على صاحبه يكون متطوعا به الا اذا كان بامر القاضى
لعموم ولايته فصار كان صاحبه امر به وعن ابى ح انه لا يرجع
اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى وقال ابو يوسف
يرجع فى الوجهين وهى فرع مسالة حجر الحر وعدمه انتهى قوله

Copyright © King Saud University

لتعلقه بالعين اى لتعلق العشر بالعين فيكون متقدما على حق
المرتهن لان حق المرتهن يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من
حيث العين والعين مقدم على المالية صورة المسألة ان يرهن
ارضا منها نخل وشجر وزرع ويرهن ذلك معها وهى من ارض العشر
فاخذ السلطان العشر من الزرع فان ذلك لا يسقط شيأ من
الدين اذ لو سقط ادى الى ان صار قابضا بمال واحد حقين الدين
والعشر وهذا لا يجوز كذا فى الكفاية قوله ان وجوبه اى العشر
لا ينافى ملكه فى جميع ما رهنه الا ترى انه لو باعه جاز ولو ادى
العشر من موضع اخر جاز فصح الرهن فى الكل ثم خرج جزء معين
فلم يتمكن الشيوع فى الرهن لا مقارنا ولا طاريا كذا فى الكفاية قوله
بخلاف استحقاق جزء شايع الخ قال الزيلعى ولو استحق بعضه
ان كان الباقى يجوز ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك بان
يكون المستحق موضعا معينا لان رهنه ابتداء يجوز فكذا ابقاء
يجوز وان كان الباقى لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق
جزء شايع او ما هو فى معنى الشايع كالثلث ونحوه بطل لانه تبين
بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا انتهى باب ما يجوز
ارتهانه اى اخذ رهنا والارتهان به اى اخذ الرهن بذلك الشيء
وما لا يجوز من ذلك قوله لا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا
يقسم مطلقا سواء كان الشيوع طاريا او لا والشيوع الطارى بان
رهن جميع معين ثم تفاسخا العقد فى النصف ورده المرتهن كذا فى
البرهان وقال الشمنى وعن شرح الكافى للصدر الشهيد للاسبيجابى

قال

قال بعض اصحابنا ان رهن المشاع باطل وهو اختيار الكرخى
وقال بعضهم فاسد انتهى قوله فلو طرى الشيوع عليه يحكم ابو يوسف
الخ قال فى النهاية لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء انتهى
وصرح فى الهداية والتبيين وغيرهما من كتب المذهب بانها رواية
عن ابى يوسف ونص البرهان ويفسده الشيوع الطارى فى الصحيح
وذكر ابن سماعة ان ابا يوسف رجع عن هذا وقال الشيوع الطارى
لا يمنع بقاء حكم الرهن انتهى قوله ولا رهن الثمر بالثا المثلثة قوله
ولا رهن زرع الخ اى لا يجوز رهن زرع فى الارض دونها لان
المرهون متصل بما ليس برهون خلقة فكان فى معنى المشاع وكذا
رهن شجر دون الثمر والارض دون النخل او الزرع لان الاتصال
يقوم بالطرفين والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهون
لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده كذا افاده فى كافى الحاكم قوله
ولا رهن نخل فى ارض دونها لانه فى معنى المشاع قوله وقد مر
فيما مضى اى فى شرح قول الماتن ويتم بقبضه الخ قوله وعن ابى
حنيفة الخ وذلك لان الشجر اسم للنابت على الارض ولهذا يسمى المقلوع
جذعا لا شجرا فصار كانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض
ويكون عقد الرهن منعقدا فى الكل سوى تلك المواضع من الارض وهو
معلوم معين بخلاف رهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء
اسم للمبنى دون محاله من الارض فكان راهنا جميع ارض متصلة
بملك الراهن ولو رهن النخل بمواضعها جاز لانه رهن الارض
بما فيها خلقة وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع صحة

Copyright © King Saud University

قاله الشمني وقال في الكفاية وقال الكمد وري في شرحه والمشهور
ان الرهن باطل وجهه ان الرهن مشغول بما ليس رهنا فصار
كرهن الارض التي فيها متاع للراهن انتهى قوله ولا رهن الحر
اى لا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد وكذا الوقف
كما في الدرر وقال الكرخي والاصل ان كل ما يجوز بيعه برضى
المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه فلا يجوز للمسلم ان يرهن ولا
يرتهن خمرا ولا خنزيرا ويجوز للذمي ولا يجوز رهن الميتة والدم
ولا ارتهانهما المسلم ولا ذمي كذا في الشمني قوله ولا بالامانات اقول
انما قال بالامانات ولم يقل ولا الامانات من غير حرف الجر
لان المقصود بيان ان الامانات لا يجوز ان يعطى بها رهنا
تامل قوله كالوديعة صورته اودع رجل شيا عند اخر واخذ
رهنا مكان وديعة فانه لا يصح حتى لو هلك يهلك بلا شيء
كما في المعدن شرح السمرقندي قوله لانها ليست بمضمونة يعني
والرهن لا بد فيه من كضمان ليقع مضمونا ويتحقق استيفاء
الدين منه كذا في الشمني قوله فاخذ بالثمن الخ اى اخذ
المشتري من البايع بالثمن الخ كما في الدرر قوله فهذا الرهن
باطل اى الرهن بالدرك باطل حتى لو هلك عند المشتري
بعد القبض قبل وجوب بلا استحقاق يهلك امانة لانه
لا عهدة حيث وقع باطلا كذا قرره الزيلعي قوله وكفرق
الخ اى كفرق بين الرهن بالدرك والكفالة بالدرك قوله
انه شرع للاستيفاء اى ان الرهن شرع للاستيفاء فيكون

تمليكا والتمليكات باسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها كذا في
التبيين قوله الا في الواجب قال الزيلعي وهو كالدين قوله ولا
بالمبيع اى في يد البايع قال ملا مسكين اى اذا باع شيا ولم
يقبضه المشتري واخذ المشتري من البايع بالمبيع رهنا لا
يصح لان المبيع ليس بمضمون حتى لو هلك المبيع لم يضمن
البايع شيا ولكنه سقط الثمن وهو حق البايع انتهى ثم اعلم
ان سوادة قوله ولا بالمبيع لم توجد بخط المصنف ولا في بعض النسخ
وهي في اصل نسختي مزادة في الهامش مصحح عليها قال الشيخ اشكيلي
في شرحه قوله وبالمبيع ساقط من خط العيني في شرحه وهو
ثابت في خط الشيخ الغزي وثابت في شرح الزيلعي ومسكين
وباكير والرازي انتهى قاله الشيخ ابو سلمه قوله وانما يصح رهن
بدين ولو موعودا لانه استيفاء والاستيفاء يتحقق بالواجب
وهو الدين ثم وجوب كدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط
وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل دينا الف مثلا فانكر
المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها
رهنا يساوي خمسمائة هلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان
لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار
الظاهر ذكره محمد في الجامع ولو اشترى عبدا او شاة ذكية
او خلا فرهن بثمنه ثوبا ثم ظهر العبد حرا والشاة ميتة والخل
خمرا كان الرهن مضمونا لما ذكرنا كذا في التبيين قوله حتى يجب
عليه تسليم الالف الى الراهن هذا اذا كان الموعود مساويا

لقيمة الرهن او اقل منه اما اذا الدين الموعود اكثر من قيمته يجب
على المرتهن الدفع بمقدار قيمة الرهن كذا في شرح السيد كذا في
مسكين قوله لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان
الرجل يحتاج الى الاستقراض شيئا وصاحب المال لا يعطيه
قبل قبض الرهن فيجعل الرهن الموعود موجودا احتياطا للاجل
دفعا للحاجة عن المستقرض وقال الزيلعي لان الموعود
جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان
الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد
من سبق وجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه معتوض
بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه انتهى
قوله وان لم يسم قدره الخ قال في الدر المختار فان لم يسم لم يكن
مضمونا في الاصح كما مر في المعتوض على سوم الرهن انتهى يعني
مر متنا ونصه المعتوض على سوم رهن اذا لم يبين المقدار ليس
بمضمون في الاصح وعزاه في المنح للغاية والفوائد الزينية وهو
لها وللاشباه ولا منافاة بين العزوين قوله وقال زفر لا يجوز
الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه لان حكمه
الاستيفاء وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال
حرام في بدل الصرف والمسلم قاله الزيلعي قوله والمضمون من
الرهن ماليته لا عينه قال الزيلعي ولهذا يكون عينه امانة
في يده حتى يجب نفقته وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مشروطا
به لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز

استيفاء لاستبدال انتهى قوله فان هلك اي الرهن برأس مال السلم
او بثمن الصرف او بالمسلم فيه في مجلس العقد تم الصرف والسلم عندهما
كذا في الشمني ولو لم يهلك ولكن تقاسخا لانه بدله فقام مقامه
وان هلك الرهن بعد تقاسخ المذكور هلك به اي بالمسلم فيه
فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى ان
يهلك كذا في الدر المختار ومنه قوله وصار المرتهن مستوفيا
حكما اي مستوفيا لرأس مال السلم او ثمن الصرف او المسلم فيه
حكما كما في الشمني وفي الجوهرة رهن برأس مال السلم وهلك الرهن
في المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به وفا وسلم
جائز بحاله وان كان الكثر فالفاضل امانة وان كان اقل
كان مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقي انتهى قوله
وان افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم قال في الجوهرة وعليه
رد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار
مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم
ولا ينقلب السلم جائزا انتهى قوله وللاب ان يرهن بدين
عليه اي على الاب عبد الطفل قيد بالطفل لان الاب ليس له
رهن عبد ولد الكبير الا باذنه كما في مسكين قال في المغرب الطفل
الصبي حين يسقط من بطن الى ان يحتلم ويقال جارية طفل
وطفلة انتهى قوله وهذا اي الرهن انظر منه اي من الايداع
في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ لمخافة الغرامة قوله
وكوصي في هذا الاب اقول وكذلك الجد اب الاب كالاب

Copyright © King Saud University

كما صرح به في الزيلعي قوله ولو رهن الاب متاع الصغير الخ قال العيني في البناية قيد الموت اتفاقي اذ لا تاثير للموت لانه اذا اعتمد الاب ثم بلغ الصبي ليس له نقض رهنه ذكره في مبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي وكذا اذكر الاب اتفاقي لان حكم رهن الوصي كذلك فليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين اه وفي النور وشرحه للحسكفي وله اي للاب رهن ماله عند ولده الصغير بدين له اي صغير عليه اي على الاب ويحبس لاجله اي لاجل الصغير بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك سراجية وكذا عكسه فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لو فوض شفقته جعل كشخصين وكأبين كثر انه ما لطفله بخلاف الوصي لانه وكيل محض فلا يتولى طرفي العقد في رهن ولا بيع وتمامه في الزيلعي انتهى قوله وصح رهن المجربن والمكيل والموزون مطلقا بجنسها وخلافه جنسها كما في المعدن شرح السرقندي وانما جاز رهن هذه الاشياء لامكان الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن كذا في التبيين قوله ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة واستيفاء الردي بالجيد اما بالعكس جائز عند الراضي كذا في التبيين مختصرا وكذلك لا اعتبار بالقيمة كما في الدرر وقالا هو مسكين اذا رهن الراهن فضة وزنها عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزن عشرة سقط الدين بالاتفاق

وان كانت قيمته اقل من وزنه فكذلك عند ابي ح وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه انتهى وقال في الجوهرة لا تعتبر الجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي ح لان عنده حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا حالة التضمين بالقيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجودة يؤدي الى الربى وقال ابو يوسف ومحمد حالة الهلاك ايضا حالة الاستيفاء لا حالة التضمين كما قال ابو ح اذ لم يكن فيه ضرر بين الراهن والمرتهن اما اذا كان ضررا لا يعتبر الاستيفاء هذا في حالة الهلاك اما في حالة الانكسار فعند ابي ح وابي يوسف هي حالة التضمين بالقيمة من خلاف الجنس لا حالة التضمين بالدين حتى لا يكون للراهن ان يترك بدينه ولا يمكن ان يجعل مستوفيا شيأ من دينه بقدر ما فات من الجودة لانه ربا مست ضرورة الى ضمان القيمة من خلاف الجنس ومحمد يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فان كان مضمونا بالقيمة حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار وان كان مضمونا بالدين حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار وتمامه فيها فارجع اليه ومن باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيأ بعينه فامتنع لم يجبر عليه وكذا على ان يعطي كفيلا بعينه كما في كنز المختار ومتنه واقول قيد بقوله بعينه لانه اذا امر بان الرهن معينا فله يخلو اما ان يتفقا على التعيين في المجلس او لا فان كان الاول جاز البيع وان كان الثاني فان نقد الثمن في المجلس جاز البيع والا فسد كذا افاده في التبيين والجوهرة وغيرها

وقال الزيلعي وقوله فامتنع لم يجبر اى امتنع المشترى من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه اه قوله وللبايع فسخ البيع اقول يعني فسخه في صورة الامتناع عن تسليم الرهن المشروط لان رضاه بالبيع كان بشرط ملايم وقد وقد لم يتم رضاه فثبت له الخيار بين الفسخ او فرضا بترك الرهن الا ان يدفع الخ ما قاله الماتن قوله وان قال للبايع امسك هذا الثوب الخ قال الزيلعي لا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى او لم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطاء المشترى وخاف البايع تلفه جاز للبايع ان يبيعه ووسع المشترى ان يشتريه ويصدق البايع بالثمن ان كان باعه باكثر من الثمن الاول لان فيه شبهة انتهى قوله وقال زفر لا يكون رهنا وضم في الجوهرة ابا يوسف مع زفر وقال الزيلعي وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلها فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال له امسك بدينك او بمالك

على لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن اه قوله بل المجموع محبوس بكل الدين مبالغة في حمله على قضاء الدين كذا في الجوهرة قوله كالمبيع في يد البايع يعني ان للبايع ان يحبسه كله حتى يؤدى اليه جميع الثمن قوله فان سمى لكل واحد منهما شيا، من الدين الذى رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل يعني المبسوط قال الزيلعي لان العقد منعقد فلا يتفرق بتفرق التسمية كالبيع اه وصورة رهن عبدين معينين كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما اليه ثم فقد خمسمائة وقال الدين على هذا العبد واراد ان ياخذ ذلك العبد له ان يقبضه في رواية الزيادات وهو الاصح وفي رواية الاصل ليس له ذلك كما في المحيط والكافي كذا في شرح السمرقندى قوله وفي الزيادات له ان يقبض الخ هذه الرواية هي الاصح كما في كتبين بتفرق التسمية تتفرق الصفقة في الرهن بدليل انه لو رهن عبدا بالف درهم كل نصف بخمسمائة فانه لا يجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف حالة الاجتماع فعرفنا ان الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق التسمية كذا في البرهان قوله ولو رهن عينا اى واحدة كما في مسكين قوله صح الرهن سواء كانا شريكين اولم يكونا شريكين فيه وكذلك سواء كان دينهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين بان كان دين احدهما دراهم ودين الآخر دنانير كذا في النهاية شرح الهداية كذا في المعدن قوله ويكون جميع كل عين رهنا عند كل واحد منهما

لان الرهن اضيف الى العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه وصيرورته محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بدين انقسام بينهما كذا في البرهان قوله لان عينا تنقسم عليهما وذلك لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل كما في التبيين قوله فان تهايئا بان امسك احدهما يوما والآخر يوما كما في النهاية قوله فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر قال في النهاية وفائدة كونه كالعدل في حق الآخر ان يكون الرهن في ضمان كل واحد منهما حتى لو هلك الرهن عند احدهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه اهـ قوله والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه صورته ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فبقي لكل عشرة من الرهن في يدهما اثلاثا و يسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثاه فيكون الرهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهي درهم وثلثا درهم كذا في النهاية قوله وبطل بينة كل منهما على رجل يعني في يد عبد كما في مسكين انه اي الرجل رهنه الخ وهذا قياس وهو الماخوذ به وفي الاستحسان يقضي بينهما رهنا واحدا كانهما اقرا معا كذا في مسكين وفي التبيين العمل بالقياس اولى بقوة اثر المستند وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينة على حدة ولم يرض بمزاحمة الآخر اهـ قوله فلا

يمكن

يمكن ان يعقد كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ الى آخره اما اذا ارخا فالاقدم تاريخا اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة اوشراء عين من واحد كذا في التبيين قوله وهذا اي قوله وبعد في ايديهما وقع اتفاقا اقول تبع فيه العلامة الزيلعي وهو مسلم بالنظر الى ما ذكر بقوله حتى الخ اما بالنظر الى ما اذا كان في يد احدهما فالقيد للاحتراز لما صرح به الزيلعي من انه لمن هو في يده ولقوله في الكشف قيد بكون العبد في ايديهما لانه لو كان في يد احدهما يقضى لذي اليد خاصة مطلقا انتهى قوله كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا جميعا عندهما قال الزيلعي وهذا استحسان وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد به لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يتبعه انتهى هذا

باب احكام الرهن يوضع على يد عدل

لما انهى الكلام في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن ذكر ما يرجع نائبهما وهو العدل لان حكم النائب يتبع حكم الاصل والمراد بالعدل هنا رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن بيد

ورضا ببيعه الرهن عند حلول الأجل وهو وكيل الراهن ببيعه
لكن يخالف الوكيل المفرد في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الإسلام
والتمرتاشي كذا في المنح اقول ويأتي بعضها عن قريب وقال في
الدرر ويسمى العدل لعدالته في زعم الراهن والمرتهن انتهى
وقوله يوضع يجوز ان يكون حالا او صفة بان تكون اللام زائدة
كما في مسكين قوله صح وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح لان
العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو تلف تعدل
ضمان بان هلك الرهن في يده ثم استحقه رجل يرجع بما ضمن
على الراهن لا على المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن
وان اتفقا على ذلك فكذا يقبض العدل ولنا ان يده في
باب الرهن على صورة يد امانة وعلى المعنى يد ضمان فكانت
يد العدل على صورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالية
يد المرتهن في الضمان فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما و
يجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين كالساعي جعلت
يد كيد كثير حتى لو هلكت الزكاة في يد اجزائه ويد رب
المال حتى لو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول
يكمل نصاب بما في يد ساعي لا مذ في يد المالك وانما لو يرجع
العدل بالضمان بما في يد ساعي لا مذ يد المالك وانما لو يرجع
العدل بالضمان على المرتهن عند الاستحقاق فان ضمان
لحقه بسبب كعين وهو في حق كعين نائب عن الراهن
كالمودع كذا في كشفي قوله فنزل منزلة شخصين فيتحقق

ما قصداه لان كلا منهما امن فصارت يده كيدهما كذا في تبيين
قوله لانه تعلق به حقهما قال الزيلعي لان حق الراهن تعلق
بالحفظ بيده وامانته وتعلق حق الآخر في الوثيقة انتهى
قوله وهلك في ضمان المرتهن اي ان هلك الخ هكذا ذكره في
الهداية والتعليل مشعر بانه لو كان العدل ممكنا من رده لا
لا يضمن بالدفع اليه قاله البرجندي اقول هو كذلك اذا كان
الدفع للحفظ اما اذا كان على وجه العارية وشبهها يضمن
تنبيه قوله فان ضمن العدل قيمته لا يجعل رهنا في يده لان
القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا
وبينهما منافاة كذا في تبيين قوله فالقيمة سالمة للعدل يأخذها
ممن هي عنده ان كانت عنه او عنده ان كانت عنده لوصول المرهون الى
الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول بدين الى المرتهن بدفع
الراهن كيله ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك
واحد ولو اخذه الراهن لاجتماعا في ملك واحد كذا في تبيين
قوله فالراهن يأخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره
ان لم يكن عنده لان العين لو كانت قائمة اخذها ممن هي في
يده اذا ادى بدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه
بين البدل والمبدل في ملك واحد قاله الزيلعي قوله ان
كان دفعه اليه على وجه الخ قال الزيلعي لان بالعدل بادا الضمان
ملك العين المرهونة وتبين انه اعارا او اودع ملك نفسه
فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه

Copyright © King Saud University

اليه بحقه بان قال لدخنه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع لكيد
على وجه الضمان انتهى قوله صح اى التوكيل اقول يعنى صح
التوكيل لو كان الوكيل اهلا للبيع عند التوكيل والا لا يصح
عند ابى ح لان اسم وقع باطلا لعدم تحقق وقت الامر
وقالا يصح وفائدته تظهر فيما اذا وكل صغيرا ببيعه فباعه
بعد البلوغ فعند ابى ح لا يصح بيعه لما قدمناه فلا ينقلب
جائزا وعندهما يصح لتحقق وقت الامتثال قوله فان
شرطت الوكالة فى عقد الرهن بان يقول الراهن رهنته على
ان يكون فلان وكيلا ببيع الرهن عند حلول الاجل كما فى
مسكين قوله لم ينعزل بعزله اى بعزل الموكل سواء كان وكيل
العدل او المرتهن او غيرهما كذا فى الشمنى قوله ولا ينعزل
ايضا بموت الراهن والمرتهن اذا لم يكن المرتهن وكيلا كما فى مسكين
اما عدم انعزاله بموت الراهن فقول ابى يوسف وقال
ابو ح ومحمد ينعزل كما فى البنابيع كذا فى المعدن وبموت المرتهن
لا ينعزل اتفاقا صرح به فى المعدن ايضا وقال فى متن الملتقى
وشرحه فان شرطت الوكالة فى عقد الرهن لا ينعزل بالعزل
سواء كان المرتهن حاضرا او لم يكن ما لم يرض المرتهن كما فى
البرجندى وبه جزم العتابى ولا بموت الراهن والمرتهن
ولا بموتهما بل يبقى بعقد العقد انتهى مختصرا وقال الزيلعى
فان شرطت اى الوكالة فى عقد الرهن لم ينعزل بعزله
وبموت الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت فى عقد

الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا يرى
انها لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به
حق المرتهن وفى العزل ابطال حقه فصار كالوكالة بالخصومة
بطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد
والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لو زم
باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل
وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو
بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما
يتقدم على حق الراهن انتهى وكذا لا ينعزل الوكيل بعزل
المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الى الوكالة
وهو اذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره اولى ان لا ينعزل كما
فى التبيين وفى الجوهرة وان كان التسليط يعنى على البيع بعد
عقد الرهن فللراهن عزله وينعزل بموته وللعدل ان يمتنع
عن البيع ولا يجبر عليه كما فى سائر الوكالات اه اقول قوله فللراهن
عزله الخ هو مبنى على قول بين من يفرق بين المشروطة فى
العقد وبين الوكالة المشروطة بعده وهو ظاهر الرواية وصححها
قاضيخان وغيره اما على الاصح وهو قول من يرى عدم
الفرق بينهما فليس له عزله ولا ينعزل بموته ويجبر على البيع كما
افاده الزيلعى بقوله بعد سابقة كلام فى هذا المقام فتكون
الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى جميع ما ذكرنا
من الاحكام هناك قوله وللوكيل بيعه بغيبة ورثة الراهن

اقول يعني اذا مات الراهن وورثته غيب للوكيل ببيع الرهن
بيعه سواء كان الوصي ورثة كبارا او بالغين واما اذا لم يكن
وكيلا بالبيع ومات الراهن فلوصيه كبيع وقضاء بين المرتهن
لقيامه مقام الموصي فان لم يكن له وصي نصب كما مضى من
يفعل ذلك اذا كانت الورثة صغارا لانه نصب لمصالح المسلمين
وكان الراهن يحتاج الى قضاء ما عليه من الديون الحايلة بينه
وبين الجنة واما اذا كان الورثة كبارا فهم يخلفون الميت وعليهم
قضاء دين المرتهن صرح به في الاختيار والجوهرة وغيرهما قوله
وتبطل الوكالة بموت الوكيل مرتهنا كان او عدلا او غيرهما كما في
الكشف وكدر قوله لان الوكالة لا يجري فيها الارث لانها انما
يجري فيما للميت لا فيما عليه قاله الشمني ولان الموكل رضي
برايه لا برأي غيره قاله الزيلعي قوله كالمضارب اذا مات
والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما انه لزم بعد ما
صار عروضا كذا في التبيين قلنا المضارب له ولاية التوكيل
في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال
الصغير والوكيل بالبيع ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم
غيره مقامه بعد مماته والمضاربة حق المضارب فيقوم وصيه
مقامه فيها وكذا الورثة لانها حق له والارث يجري فيه كذا
افاده الشمني والزيلعي قوله ولو اوصى اي الوكيل الى رجل
ببيعه لم يجز لو اذا كان الخ فحينئذ يصح لانه لا يلزم بوصفه كذا
في التبيين قوله ولا يبيعه الخ قال مله مسكين لو اخر عن

قوله

قوله فان حل الخ اوقعه على قوله وان وكل المرتهن او عدل
الخ لكان احسن واولى انتهى قوله فان حل الاجل وغاب
الراهن اجبر الوكيل سواء شرطاه في عقد الرهن او بعده على
الاصح قال الشمني ولو كان التوكيل بالبيع بعد تمام عقد الرهن
ذكر شمس الائمة السرخسي ان ظاهر الرواية انه لا يجبر على البيع
لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدون التوكيل وهو توكيل
مستانف ليس في عقد لازم وعند ابي يوسف ان التوكيل على
البيع بعد عقد الرهن يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط
فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام على البزدوي
هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير
وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن
او غير مشروط وظاهر ما اطلق يدل على انه يجبر على بيعه في
الحالتين اه وقال السمرقندي فان حل الاجل وغاب الخ فيه
اشارة الى انه لو حضر الراهن لم يجبر على بيعه بل يطلب لقضاء
الدين حتى يبيع الموكل بنفسه ذكره في الوابد انتهى قوله كالوكيل
بالخصومة يعني من جهة المطلوب كما في التبيين قوله بخلاف وكيل
بالبيع فانه لا يجبر اذا امتنع عن البيع كذا في مسكين قوله فان الخ
بعد ايام قال في التاتارخانية ببيعه عليه قال الزيلعي وهذا على اصلهما
ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين
لقضاء جهة الدين ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف
سائر المواضع وقيل لا يبيع هنا كما لا يبيع مال المديون عند قضاء

Copyright © King Saud University

الدين انتهى ثم اعلم ان لفظة الخ بالحاء في خط المصنف وبالجيم في
الزيلعي وهي المناسبة للمقام لما في المصباح الخ في الامر لجاجا من
باب تعب ولجاجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا الزم
الشيئ وواظبه ومن باب ضرب لغة قال ابن فارس اللجاج
تماحل الخصمين وهو تمادي انتهى وقال في القاموس اللجاج
واللجاجة الخصومة وقال ايضا في باب الحاء المهملة الخ في السؤال
الخ انتهى قوله وبمثله لا يكون مكرها يعني فلا يفسد الخيار
به كما في التبيين قوله ولو لم يكن الخ قيل مشروطا الخ تقدم
الكلام عليه مستوفى قوله وان شاء المستحق ضمن العدل لانه بالبيع
والاخذ صار غاصبا فيضمن قيمته اذا عجز عن تسليمه عينه كما
في الرهان قوله فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الا قتضاء لان
الراهن يملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه
امر ببيع ملك نفسه كذا في التبيين قوله وان ضمن العدل
فكذلك اي نفذ البيع ايضا لان العدل ملك باداء الضمان قوله
ثم هو اي العدل بالخيار كما في الدرر قوله فله اي للعدل ان يرجع
عليه اي على المرتهن بما اي بالثمن وللمرتهن ان يرجع على راهنه
بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع على
راهنه بدينه ضرورة كذا في الدرر قوله ثم للمشتري ان يرجع على
العدل ولو كان الخ توكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد
فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن
او لا كذا في مسكين لان التوكيل بعد العقد لا يتعلق به حق

المرتهن فلا يرجع عليه بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا
تعلق بها حق المرتهن وكان البيع لحقه وقد سلم له ذلك فجاز
ان يلزمه كذا في الدرر وقال في التبيين وهذا يؤيد قول من
لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اهـ وقال في الدرر وصورة عدم
قبض المرتهن الثمن ان العدل باع الرهن بامر الراهن ووضع الثمن
في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرتهن فالضمان الذي يلحق
العدل يرجع به على الراهن انتهى قوله ثم هو اي العدل يرجع
على الراهن بالقيمة هكذا في قوله بالقيمة في خط المصنف وفي التبيين تبعا
للهداية وفي الدرر والكشف والبرهان يرجع على الراهن بالثمن
وفسر في العناية القيمة في عبارة الهداية بالثمن قوله وان شاء
اي العدل رجع على المرتهن يعني بثمنه كما في التبيين اقول هذا اذا
قبض المرتهن قوله لان كلا منهما متعد في حقه اما الراهن فبالاخذ
والتسليم واما المرتهن فبالقبض والتسليم كما في التبيين قوله يعني
يصير المرتهن مستوفيا لدينه هلك الرهن عنده اي المرتهن
اقول هذا فيما اذا كانت قيمة الرهن مساوية للدين او اكثر
منه اما اذا كانت اقل منه فيسقط من الدين بقدرها كما هو
ظاهر يعني بالتسليم والمعروف يرجع على الغاصب في ضمن عقد
بما ضمنه **باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على
غيره** قوله وتوقف هكذا بالواو وفي خط المصنف وفي التبيين وشرح السرخسي توقف من غير واو قوله بيع الراهن اي لزوم
بيع الراهن بغير اذن مرتهنه على اجانب من رهنه وقال الكل محمول

Copyright © King Saud University

على ما اذا اجازه وسلمه كذا في النهاية قاله سري الدين وقال في
التبيين والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع المؤجر انتهى
وفي الشوبري ولو باعه الراهن ثم باعه قبل ان يجيز المرتهن فالثاني
موقوف ايضا على اجازته فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر
ولو باعه ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة
او الرهن او الهبة جاز كبيع الاول دون غيره انتهى وفي الاشباه
باع الرهن من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ الاول انتهى
قوله وينتقل حقه اي المرتهن الى البدل يعني يصير ثمنه رهنا
وان لم يشترط ذلك على الصحيح قاله المولى على قوله فلا ينفذ
الا باجازته لرضاه او بقضاء الراهن دينه اي المرتهن لزوال
المانع قال الزيلعي وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة
على تسليمه وكونه مستغرقا في ملكه لا يمنع التوقف في حق غيره
كمن باع مال مورثه او موصى له به او لغيره باكثر من الثلث وكبيع
على الاعتاق غير جائز لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فكذا التوقف
انتهى قوله اشار الى انه لا تنفسخ بفسخه اي المرتهن وجه
الاشارة هو انه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله موقوفا
على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ كذا في التبيين
قوله وقيل له ان يجيز الخ هو رواية ابن سماعة عن محمد صرح به
في التبيين قوله فبقي موقوفا قال الشمني حتى لو افتكه الراهن
كان للمشتري سبيل عليه انتهى قوله وان شاء رفع الامر الى
القاضي فيفسخه لفوات القدرة على التسليم قاله الزيلعي وسواء

علم انه رهن او لا على المختار للفتوى كما في التجنيس وقصره
في الدر المختار على ما اذا علم انه رهن ابن كمال باشا عن الثاني قوله ونفذ عتقه
وكذا تدبيره واستيلاده كما في الشمني وكدر قوله اي عتق
الخ اي نفذ عتق الراهن العبد المرهون بلا اجازة المرتهن
كما في مسكين موسرا كان او معسرا لبقاء الملك وبطلان حق
المرتهن ضمنا فلا يعتبر قاله الزيلعي قوله والثاني لا ينفذ
مطلقا سواء كان المعتق موسرا او معسرا لان في تنفيذه ابطال
حق المرتهن فكان مردودا كالبيع قاله في التبيين ثم قال وكقياس
على البيع لا يصح لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم
وهو ليس بشرط في العتق انتهى قوله وطولب الراهن بدينه
لو حالا وكان موسرا لا بالقيمة اذ لو فائدة في اخذ القيمة مع
حلول الدين لانها من جنس الدين استيفاء له كذا في الشمني
قوله وجعلت القيمة رهنا مكانه دفعا للضرر عن المرتهن فاذا
حل الدين اقتضاه المرتهن بحقه ان كان من جنس دينه لان
الغريم له ان يستوفي دينه من مال غريمه اذا ظفر به وهو
من جنس حقه ورد الفضل لانها حكم الرهن بالاستيفاء قاله
الشمني اقول قوله ورد الفضل يعني ان كان وان كانت القيمة
اقل من الدين اخذ من الراهن الزيادة وان استويا لم يأخذ قوله
ولو كان الراهن معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين
وقضى به الدين ان كان حالا ووضعه رهنا عنده ان كان
مؤجلا فاذا حل الدين قضى به قاله الشمني وقال في الجوهرة

هذا اذا اعتقه بغير اذن المرتهن اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية
على المعتق كذا في الينابيع ثم قال وانما تلزمه السعاية اذا
كان المعتق معسرا حال العتق اما اذا كان موسرا حال العتق
ثم اعسر بعد ذلك قبل اداء الدين فلا سعاية على العبد
لان العتق وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه في الثاني
ويعتبر قيمته يوم عتق اه وانما كانت السعاية في الاقل لان
المحبس عنده العبد قدر قيمته فلا يزاد عليها وعند المرتهن قدر
الدين فلا يزاد عليه قاله كشمني وقال الكمرقندي وفي نسخة
يعني من المتن سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين وهو
الصواب لان افعل التفضيل لا يستعمل الا بمن او واو واللام
او الاضافة ولا يستعمل مع اللام ومن في المشهور اه قوله كما في
عتق الخ اقول اي كما يسعى العبد المشترك بين اثنين اذا اعتق
احدهما وهو معسر للشريك الذي لم يعتق غير انه في صورة اعتاق
الراهن يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه عندهما
لتكميله كما افاده كشمني قوله فيستسعى في الاقل منها كذا بخط
المولف اي كشكله ثم سواء كان الدين حالا او موجلا كما في الجوهرة
ولو دبر الراهن الرهن او استولدها وهو معسر نفذ وسعى المدبر
والمستولدة في كل الدين لان كسبهما مملوك للمولى فكان قادرا
على اداء الدين به وهو لو كان قادرا على اداء الدين بمال اخر
او بقضائه منه فكذا اذا كان قادرا عليه بكسبهما بخلاف العتق
حيث يسعى في الاقل من الدين ومن قيمته لان كسبه خالص

حقه فلا يجبر على ان يقضي به دين سيده ولكن لما سلمت له
مالية رقبته وهي مشغولة بحق المرتهن لزمته السعاية في قدرها
ولو اعتقها الراهن لم يسعيا الا بقدر قيمته سواء اعتقها بعد
القضاء عليها او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما ولا رجوع
من المدبر والمستولدة بما يؤديان قبل العتق على المولى بعد
يسار لانهما يؤديان من كسبهما وهو ملك المولى وتمامه في كشني
قوله ويرجع العبد به اي بما سعى على سيده اذا ايسر قال في
الجوهرة وليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما سعى الا في هذه
الصورة فاذا سعى فحكمه في سعايته حكم الحر انتهى قوله واتلاف
الراهن الرهن كاعتاقه حال كونه غنيا قاله كشمني اقول فحينئذ
تعتبر قيمته يوم اتلافه لانه ابطل حق المرتهن يومئذ قوله
فالمرتهن يضمنه قيمته او مثله كما في الدرر قوله ان نقصت قيمته
يتراجع الخ قال الزيلعي لان ما انتقص كالهالك وسقط
من الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم قبض فهو مضمون بالقبض
السابق لا يتراجع السعر وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته
يوم اتلف كذا ذكره صاحب الهداية وغيره انتهى اقول وقد ذكر
الزيلعي اشكالا لا عتب الذي نقلناه وقد اجاب عنه الاكمل
واجاب عنه ايضا محشيه سري الدين فتنبه وذكر الجواب في المنح
ايضا قوله وخرج من ضمانه باعسارها من اضافة المصدر الى
الفاعل والمفعول محذوف اي باعسار المرتهن الراهن وفي المنح
فان قلت هل الاطلاق لفظ الاعسار على دفع المرتهن للراهن

Copyright © King Saud University

حقيقة او مجازا قلت اسم الاعارة هاهنا عارية من المجاز المسمى
بالاستعارة والعلاقة المشابهة بين الاعطاء هاهنا وبين
معناها الحقيقي وهو عدم الضمان وامكان الاسترداد وكقرينة
اسنادها الى المرتهن اذ اعارتها حقيقة انما هو الى المالك لكن
المرتهن اشبه المالك هنا بكونه له حق الحبس واسكان الاسترداد
والمالك اشبه الاجنبي بعكس ذلك وحيث وجبت القرينة
والجامع فالقول بانه مجاز شايع انتهى وقال في النهاية وفي استعمال
لفظ الاعارة هاهنا تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض
والتمليك انما يتحقق ممن يملكها بنفسه ولم يكن المرتهن مالكا لمنافع
الرهن فكيف يملك تمليكها ولكن لما عومل معاملة الاعارة
من عدم الضمان ولم يمكن استرداد المعير اطلق اسم الاعارة
عليه انتهى وقال في المنح وقد يعضد اهل الحقيقة كتسامح بانه
استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة معنوية ولا نصبة قرينة
دالة عليه اعتمادا على ظهور فهم المقام انتهى **قوله** فلو هلك
الرهن الخ هذا تفريع على قوله خرج وفي الدر المختار ومنه فلو هلك
الرهن في يد الراهن هلك مجانا حتى لو كان اعطاه به كفيلا لم
يلزم الكفيل شيء لخروجه من الرهن نعم لو كان اخذه بغير رضا
المرتهن جاز ضمان الكفيل بتاريخانية انتهى **قوله** ويرجوعه عاد
الضمان لعود سببه وهو القبض **قوله** سقط الضمان اي ضمان الرهن
حالا للمنافاة بين يد العارية ويد الرهن كذا في الدرر **قوله** وللحال
واحد منهما اي الراهن والمرتهن ان يرده على حالة رهنا فان مات

الراهن قبل رده فالمرتهن احق بالرهن من باقي غرمائه لان عقد
الرهن باق في غير حكم ضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على
المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه غير مرهون في تلك الحالة فان
ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون قاله الملا علي **قوله** بخلاف
الاجارة وكبيع والهبة من المرتهن او احدهما من الاجنبي باذن
الآخر كما في الشمني **قوله** كالمرتهن اسوة الغرماء لان الرهن يتعلق به
حق محترم لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم رهن ولا كذلك العارية
لانها لم يتعلق بها حق لازم كذا في التبيين **قوله** والايداع من احدهما
باذن الآخر كالاعارة لانه غير لازم والرهن كالاجارة لانه لازم كذا
في التبيين **تكميل** قال في الدر المختار ومنه ولو اذن مرتهن
للمرتهن في استعماله او اعارته للعمل فهلك مرهون قبل ان يشرع
في العمل او بعد فراغ منه هلك بالدين لبقاء عقد رهن ولو هلك
في حالة العمل او الاستعمال هلك امانة لثبوت يد العارية ح ولو
اختلفا في وقته اي وقت هلاكه فقال المرتهن هلك في حالة العمل
وقال الراهن في غيرها فالقول قول المرتهن لانه منكر وكبينة للراهن
لانهما اتفقا على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الا بحجة
بزازية انتهى **قوله** وان استعار ثوبا ليرهنه صح الاستعارة ورهن
باي شيء كان وباي قدر شاء في اي بلد شاء قاله ملا مسكين وهذا
اذا اطلق وقال الشمرقندي وكتقييده بالثوب اتفاق اذا اقتصر
الحكم على الثوب انتهى وقال الشمني وصح استعارة شيء ليرهنه لان
المالك رضي بتعلق دين المستعير في ايفاء دينه بماله انتهى وقال

Copyright © King Saud University

ايضا ولو هلك المستعار مع الراهن لانه لم يصر قاضيا لدينه ولا لشيء
منه بهذا الهلاك وقضاء الدين او شيء منه بهلاك الرهن
المستعار هو الموجب لضمانه ولو اختلفا بعد هلاك الرهن
فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان اقبضه
او بعد ما فككته فالقول للمستعير مع يمينه لان ضمان انما يجب
على المستعير بايفاء الدين منه وهو ينكر الايفاء ولو اختلفا في مقدار
ما امر بالرهن به فالقول للمعير لان الاذن مستفاد من جهته
وهو انكر اصله كان هو القول له فكذا اذا انكر وصفه انتهى قوله فيعتبر
اى التبرع باثبات ملك اليد باثبات ملك العين واليد وهو قضاء
الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك العين شرعا
للمرتهن كما ينفصل في حق المبايع وله لان بيع بيت الملك دون
البيت قاله في العيني وقال الشمني ولانه تبرع باثبات ملك
العين فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين لان كثابت بحقيقة
الاستيفاء وهو ملك اليد وكعين انتهى قوله ثم يكون رهنا
الى قوله عمله بالاطلاق قال الزيلعي لان الاطلاق يجب
اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها
لا تفضي الى المنازعة انتهى قوله لانه خلاف الى خير وذلك لان
اداء الاقل ايسر من اداء الاكثر كما في الشمني قوله رجع اى المرتهن
بما ضمن وهي قيمة وبالدين على الراهن قال في الدرر اما رجوعه
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان
قبضه انتقض فعاد حقه انتهى قوله وان وافق المعير المستعير هلاكا

بخط

بخط المصنف فالمعير مفعول مقدم والمستعير فاعل مؤخر قوله
صار مستوفيا لدينه يعني ان كانت قيمته مثل الدين او
اكثر وان كانت اقل صار المرتهن مستوفيا بقدره ويرجع
بالفضل على الراهن كذا في مسكين قوله اى مثل ثوب
الرهن الذي هلك اقول هذا اذا كانت قيمته مثل الدين
او اقل قال المصنف في البناية ووجب مثله اى مثل ما تم به
الاستيفاء وهو قدر الدين لا مثل قيمة الثوب ان كانت اكثر
انتهى ومثل الهلاك لو اصابه عيب من حيث انه يسقط من
الدين بحسابه ويجب مثله على الراهن كما سرانفا كذا افاده
ملا مسكين قوله ولو افكه اى خلصه المعير بغير رضا الراهن
لا يمنع المرتهن عن دفع الرهن الى المعير كذا في مسكين وقال
في البناية وفي مبسوط السرخسي والمزدوي ولو كانت قيمته مثل
الدين فاراد المعير ان يفتكه حين اعسر الراهن لم يكن للمرتهن
ان يمتنع من دفعه اليه اذا قضى دينه انتهى قوله ولهذا يرجع
على الراهن بما ادى هذا اذا كانت قيمته مساوية للدين وان
كان الدين اكثر منها لا يرجع على الراهن الا بقدر القيمة ويكون
في الزيادة متبرعا كذا في مسكين وصرح به الزيلعي عن الكفاية
وقال هذا مشكل لان تخليص المرهون لا يحصل بابقاء بعض
الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار ثبت له حق الرجوع
فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضطرار وهذا لان غرضه
تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء كل الدين كله اذ للمرتهن ان

Copyright © King Saud University

يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه انتهى قوله لانه متبرع قال الزيلعي اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبل كذا في التبيين قوله ولو اراد المعير بيع الخ اقول هذا في صورة ما اذا مات الراهن المستعير مفلسا يدل عليه صنيع الزيلعي حيث قال قبله ولو مات المستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا يباع الا برضى المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع الخ قوله بيع بغير رضاه قال الزيلعي لان حقه في الاستيفاء قد حصل او قوله والا اي وان لم يكن به وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه للوفاء او يزداد قيمته لتغير السعر فيستوفي منه قاله الزيلعي قوله ولورثته اخذه اذا قضوا دينه لانهم بمنزلة المورث قوله وجناية الراهن الخ انما كانت جناية الراهن مضمونة لان بجنايته مزيل ليد المرتهن عن ما جني عليه كذا في الجوهرة قوله لان حق كل منهما محترم قال في البناية يعني بالمحترم ان يكون غير ممنوع عن ابطاله انتهى قوله هدر اي باطل عند ابي ح فالجناية الرهن على المرتهن معتبرة كذا في المعدن والهداية والخلاف في غيرما توجب القصاص لا فيما توجبه لما في البناية وان كانت توجبه اي قصاص فمعتبرة بالاجماع ولم نعلم فيه خلافا انتهى قوله واما للمولى يعني واما وجوب القصاص للمولى على العبد فلانه اجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه

الا من حيث المالية قاله الزيلعي الا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بنفسه بها جائز والاقرار بما يوجب المال على عكسه فاذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فافاد وجوب عليه انتهى قوله بخلاف ما يوجب المال فانها هدر لانه المستحق فلا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه تطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه كذا في الدرر قوله بخلاف جناية المغصوب الخ قال الشمني بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه فانها معتبرة عند ابي ح مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن لان الملك عند اداء الضمان ثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فتبين بضمان الغاصب ان العبد جنى على غيرها لكه وضمان الرهن وان تقرر على المرتهن لا يوجب له الملك في العين مستندا ولهذا لو مات الرهن كان الكفن على الراهن انتهى قوله فان اختار اخذه الخ قال الزيلعي لان دفعه بالجناية توجب هلاكه على الراهن فيسقط به من الدين ولهذا لو جنى على الاجنبي فدفع بها سقط الدين انتهى قوله وعن ابي ح الخ قال في الجوهرة واما اذا كان في الرهن فضل على الدين يعني والحال انه جنى على نفس المرتهن جناية توجب الملك فعن ابي ح روايتان في رواية يثبت لرجحان الجناية في قدر الامانة لان

ما زاد على قدر الدين ليس بضمانه فيصير كعبد الوديعة اذا
جنى على المودع وفي رواية لا يثبت حكمها لان مقدار الامانة
في يده على طريق الرهن واما اذا جنى في مال المرتهن جناية
توجب المال ولم يكن فيه فضل على الدين فهي هدر لان الضمان
لو لحقه لرجع به على المرتهن فلا معنى لاثبات شيء يعود عليه
وان كان فيه فضل فان الجناية تثبت في مقدار الامانة انتهى
وقال الشمني واما جناية الرهن على مال المرتهن فلا تعتبر
بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سواء وان قيمته اكثر من
الدين فعند ابي ح انها تعتبر بمقدار الامانة لان ذلك الفضل
ليس في ضمانه فصار بمنزلة عبد الوديعة اذا جنى على المستودع
فان جنايته تعتبر وعندهما لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا
فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون
انتهى مختصرا قوله لتباين الملك يعني بين الاب والابن قوله
بنقصان السعر زاد مسكين او نقصان عينه انتهى قوله فقتله رجل
اي حر كما في مسكين قوله الى اجل اي المدة قوله يقبض المائة اي
من القاتل قوله ولا يرجع على الراهن بشيء يعني من بقية الالف
وقال زفر يرجع بتسعمائة الباقية في النقصان بسبب السعر كما
في مسكين وقال في البرهان ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف
فرجع سعره الى مائة فكأنه باع الا بمائة فقط كما قال زفر واجيب
بان نقصان المالية بتغير السعر كنقصانها بتغير المبدل وان قتله
رجل اخر بعد نقصان سعره ضمنه المرتهن مائة واخذها من

حتمة فسقط الباقي من دينه لان الفضل على المائة توى في ضمان
المرتهن فصار هلاكا بالدين انتهى قوله لانه بفوات جزء منه
يتقرر الاستيفاء لان اليد يد الاستيفاء قوله غرم قيمته يوم
الاتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت الاتلاف
لان الجاير بمقدار الفائت كذا في التبيين قوله في حق المستحق
اي المرتهن كما في البناية قوله وان كان اي العبد قوله حتى لا
يزاد اي البدل على دية الحر لانه اذا زيد تنتفي المقابلة
قاله في البناية ولان المولى استحقه بسبب المالية وحق
المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه كذا في التبيين
وقال في البناية قوله لان المولى استحقه الخ دليل على قوله
لانه بدل المالية في حق المستحق الخ انتهى قوله ولو باعه بمائة
بامره الخ قال ملا مسكين قوله بامره متعلق ببيعه فقط
لا ببيعه بمائة لانه ليس هذا محل الاشتباه والاختلاف
انتهى وقال السمرقندي فلو باعه المرتهن بعبد المرهون
بعد رجوع قيمته الى مائة بمائة الخ انتهى وقال ملا مسكين
ثم هذا البيع صحيح بالاجماع اذا كان موضوع المسئلة ان
سعره ترجع الى المائة وان كان موضوع المسئلة انه لم
ينقص فيصح البيع ايضا عند ابي ح وصح عندهما ان قال بع
بما شئت انتهى قوله وان قتله اي العبد الرهن اقول يعني
والحال ان قيمته الف على حالها عبد قيمته اي قيمة العبد
القاتل مائة الخ وانما قلنا والحال ان قيمته الخ لقول المص

Copyright © King Saud University

فى اخر السوادة وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره الخ واما اذا
مسكين فجعل مسئلة المتن فيما اذا تراجع سعره الجانية فتنبه
عبد قيمته مائة وقال فى اخر السوادة وكذا الخلاف فيما اذا كان
قيمة العبد كقاتل زائدة على المائة انتهى فتنبه **قوله**
فدفع به اى بسبب قتله قال كسرقندى فدفع به اى بسبب
المقتول او بدل العبد المقتول الى المرتهن والباء للبدل اه
قوله افتكه بكل كدين يعنى جبرا كما فى مسكين وهو الاصح عند
عندهما كما فى تراجع السعر يعنى كما يجبر على فكاكه بكل كدين اذا
نقص سعره بتراجع السعر قال كن يلعى لان كعبد كثانى
قائم مقام الاول فى الحماد ما ولو كان الاول قائما وانتقص
كسعر لا يسقط الدين وهى على الخلاف اه اقول يعنى فكذا اهما
يفتكه جبرا بكل كدين عندهما **قوله** وعند محمد هو بالخيار قال
فى البرهان وهو المختار انتهى **قوله** لان المرهون تغير فى ضمانه
اى المرتهن فلن لك تخير الراهن والجواب عندهما ان التغير
لم يظهر فى نفس كعبد لقيام كثانى مقام الاول فى الحماد ما وعينا
الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه
كذا افاده فى كتبيين **قوله** وعند زفر يصير رهنا بما تبين
ويبطل باق كدين كذا فى كفوائد قاله كسمرقندى اقول معنى
يبطل يسقط كما صرح به ملا مسكين **تتمة** قال فى كتبيين
للحسكفى فان جنى الرهن خطأ فداه المرتهن لانه ملكه ولا يرجع
على الراهن بشئ ولا يملك ان يدفعه الى ولى الجناية لان

لا يملك التمليك فان ابى المرتهن من كفداء دفعه الراهن ان
شاء او فداه ويسقط الدين بكل منهما لو اقل من قيمة الرهن او
مساويا ولو اكثر سقط قدر قيمة العبد فقط ولا يسقط الباقى من
الدين ولو استهلك ملا يستغرق رقبته فدا الا المرتهن فان ابى باعه
الراهن او فدا لا ولو قتل ولد الرهن انسانا او استهلك ملا دفعه
الراهن وخرج عن الرهن او فداه وبقى رهنا مع امه واما جناية
الدابة فهدر ويصير كانه هلك بافة سماوية وتمامه فى الخانية
وان مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى
دينه لقيامه مقامه فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا
وامر ببيعه لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا
خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه جوهرة انتهى **فصل**
فى بيان تغير الرهن وغيرها وزيادته اقول هو بمنزلة مسائل شتى من هذا
الكتاب وقال ملا مسكين فصل فى المتفرقات **قوله** رهن عصير
عنب عند رجل هكذا اعصير بالرفع بخط المصنف والمتن منه رهن
عصير والباقى بالسواد وقال الشيخ كشلبى قوله رهن عصير
عنب عند رجل هكذا بخط كعينى والذى بخط الزيلعى رهن
عصيرا وعليه شرح الزيلعى والرازى ومسكين انتهى **قوله**
فتخمر كعصير يعنى عند المرتهن من غير صنعة ثم تخلل يعنى
بنفسه **قوله** وهواى الخل يساوى الخ ولفظ هو ساقط من
خط المصنف **قوله** فهو رهن بعشرة هذا اذا لم ينقص شيئا من كيله
فان انتقص شيئا منه سقط من كدين بقدره كما افاده ملا مسكين

Copyright © King Saud University

قوله فاذا تخمر فسد تبع فيه الزيلعي وتبعهما الغزي في منحه وهو
يلا يم ما علل به قولهم لان ما كان محلا للبيع بقاء يكون
محلا للرهن بقاء الخ لا فادته الصحة المنافية لما ادعاه من
الفساد والتعليل الذي ذكروه مذكور في الهداية ايضا فتامل
قوله وان رهن شاة قيمتها عشرة فماتت الخ هكذا بخط المص
وفي بعض المتون قيمتها عشرة بعشرة وعليه شرح ملا مسكين
والسمرقندي قوله فهواى الجلد رهن بدرهم فيهلك الراهن
بدرهم ولا شيئ عليه قاله ملا مسكين وذلك لان الرهن
تقرر بالهلاك لان المرتهن يصير مستوفيا بالهلاك وبالاستيفاء
تاكد عقد الرهن قاله الزيلعي قوله اخذه وليس له ان يحبسه
بالدين قال في كتبيين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به
محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا
رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا
به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا اهـ قوله
وقيل لا يبطل لان شيئا انما يبطل بما هو فوقه او مثله لا بما
هو دونه كالمبيع بالف اذا باعه ثانيا منه بالف او باكثر
يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه
والرهن بالثاني ههنا بالاول دون الاول لانه انما يستحق
حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم كدباغ وتلك
المالية تبع للجلد لانها وصف له والوصف دائما تبع للاصل
والرهن الاول رهن بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره

وهو

وهو كدين فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني
ويثبت الثاني ايضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده
بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما ممكن فامكن القول
ببطلانهما كذا في كتبيين قوله وبناء الرهن الخ النماء بالمد زيادة
كما في شرح السمرقندي وقال الشمني قيد بالنماء لان الغلة
والكسب لا يكون رهنا معه انتهى قوله وهو للراهن حبسه
ان شاء وان شاء تركه عند المرتهن كما في الجوهرة قوله فيسري
الى الولد وعند الشافعي لا يسري اقول قدمنا الكلام عليه في
سوادة قول المتن فلو هلك وقيمته مثل دينه قوله بخلاف
ولد الجارية الجانية حيث لا يسري الخ لان الحق فيها غير متاكد
حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء كذا في كتبيين قوله وبخلاف
ولد المستاجرة والكفيلة الخ لان المستاجر حقه في المنفعة
دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد
من الذمة وفي الغصب كسبب اثبات اليد العادية بازالة
اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه
فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية
الموصى بخدمتها المستحق الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح
لها قبل انه انفصال فلا يكون تبعا لها وبعده لا ينقلب موجبا
ايضا بعد ان انعقد غير موجب قاله في كتبيين اقول في قوله
وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة اشارة الى ان الكفيلة حرة
لانها اذا كانت امة يثبت في الرقبة اذا كانت الكفالة باذن مولاها

Copyright © King Saud University

ويسرى الى الولد عندنا كذا افاده سرى الدين عن المجتبى قوله
لم تدخل في العقد مقصودا اى بلفظ العقد اذ اللفظ لا يتناولها
الا بالاتباع كذا في الكفاية قوله ويقسم الدين على قيمة يوم الفكاك
اى الخلاص وعلى قيمة الوصل يوم القبض اقول لان الولد
صار مقصودا بالفكاك فيكون له قسط كما بينه المصنف فيعتبر قسطه
يوم اعتبار وهو يوم الفكاك والام دخلت في ضمانه بالقبض
فيعتبر قيمتها يومئذ ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل
الفكاك لم يهلك بغير شيء فيعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين
الا عند الفكاك كذا افاده الزيلعي وقال كسر قندي وصاحب
الدرر الفكاك بفتح الفاء وكسرها انتهى ثم اعلم ان جملة يقسم
الدين الخ مبينة لجملة قول الماتن فك بخطه كذا في المعدن قوله
وتصح الزيادة في الرهن يعني يصير الاصل والمزاد مضمونين
قال الشمني وتسمى هذه زيادة وصفية فيقسم الدين على قيمة
الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لان كل واحد
دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر اه واذا
ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع ولده عبدا وقيمة
كل واحد منهم الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة
يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد كذى زيد عليه
لانه جعل زيادة مع الولد دون الام والولد لا حصة له الا
وقت الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى
العبد كزيادة لما ذكرنا وقيل ذلك كولد تبع لا حصة له من

الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة
لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كان لم يكن فبطل
الحكم في الزيادة وكذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت
بغير شيء لانه تبع فيأخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين
على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما
اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام
ذهب وسقط وما اصاب الولد افتك به الراهن لان الزيادة
دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم ما اصاب
الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي كولد الى الفكاك
ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك او هلك كولد هو
وحده وانما ذهب بغير شيء لما ذكرنا لانه لا حصة له الا وقت
الفكاك فصار كانه لم يبق اصله فبقي حصة الام كلها عليها تذهب
بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بذهاب الزيادة فصار
كان الرهن هي الام وحدها وزاد العبد عليها فايهما هلك
هلك بحصته وافتك من بقي منهما بحصته قاله الزيلعي قوله
لا تصح الزيادة في الدين بان زاد دينا اخر على الدين الاول اما
بشراء او استقراض كما في الشمني قال الزيلعي ثم المراد بقولهم ان
الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة واما
نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد
الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزة اجماعا انتهى قوله
وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بالزيادة على الرهن قال الشمني

Copyright © King Saud University

ويجوز عند ابي يوسف ايضا لان كدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة
المبيع مع الثمن حتى كان الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كما
يحبس المبيع بالثمن والزيادة في الرهن تلتحق باصل العقد فكذا
الزيادة في الدين وهذا لان الحاجة قد تمس الى الزيادة في الدين
كما تمس الى الزيادة في الرهن وصار كزيادة في الرهن وكدين
كالزيادة في المبيع والثمن انتهى ثم اعلم ان الاصل ان الالحاق
باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة في معقود به او
عليه والزيادة في الدين ليست منهما كذا في كدر المنتقى **قوله**
ولهما انه يؤدي الى شيوع يعني في الرهن لان الزيادة في
كدين تثبت فيه ضمان كدين كثاني فيكون بعض كرهن
مضمونا بالدين الاول وذلك كبعض مشاع بخلاف كزيادة
في الرهن لانها توجب تحول بعض كدين الى الرهن كثاني
لان الدين يقسم عليهما فصار كشيوع في كدين لا في كرهن
وذلك غير مانع صحة الرهن وتمامه في التبيين **قوله**
قبل يجدد القبض الخ قال الزيلعي لكن له على اخر جياد
فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه
بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد كزيوف
ويجدد كقبض في الجياد انتهى **قوله** وقيل لكشرط الخ زاد
الزيلعي ولان الرهن عينه امانة وكقبض يرد على
العين فيثبت قبض الامانة عن قبض العين **فروع**
قال في التنوير ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل الولد

الولد فلا ضمان عليه ولا يسقط شيئ من الدين وان لم
يهلك الرهن حتى هلك قسم الدين على قيمة النماء التي اكلها
المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب
الزيادة اخذه المرتهن من الراهن اهـ وفي الدر المنتقى ولو
اباحه لسكنى فخرب بعضها لم يسقط شيئ من كدين لانه بالا
الاباحة صار عارية ولو اباح له اكل ثمار بستان او لبن ماشية
المرهونة فلا باس به ان لم يكن مشروطا والا صار قرضا فيه
نفع فيكون ربا كما في كمجتبى عن الجوهرة ونحوه في المنح
بن زيادة انه لا ضمان عليه ولا يسقط شيئ من الدين ولا احتياط
في الاجتناب لشبهة الربى اهـ وفي الرجندي عن الملتقط
ولو سكن المرتهن دار الرهن لزمه اجر مثلها معدة للاستغلال
اولا وفي الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف
فسادها قلت اي ان امكنه الرفع للقاضي قبل فسادها والا
جاز له كبيع للضرورة اهـ وفي متن الملتقى وشرحه كدر المنتقى
ولو ابراء المرتهن الراهن عن كدين او وهبه منه فهلك كرهن
في يد المرتهن هلك بلا شيئ استحسانا لسقوط كدين الا اذا
منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع ولو قبض دينه كله او
بعضه منه او من غيره كمتطوع او شرى به عينا او صالح عنه
على شيئ او احتال به على اخر ثم هلك في يد المرتهن قبل رده
هلك بالدين لتوهم وجود كدين بخلاف الابراء وفيه اشعار
بان للراهن اخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة وقيل لو كما

Copyright © King Saud University

في المهتساني ويرد ما قبض منه ويبطل الحوكة لحصول الاستيفا
وفيه اشعار بان كدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغي
ان لا تبطل الحوكة في قدر الزيادة لان الاستيفا التام لم
يتحقق والى ان الصلح لا يبطل وكذا الى كما يهلك كرهن بالدين
في الصور المذكورة يهلك بدايضه لو تصادقا على عدم كدين ثم
هلك الرهن في يد المرتهن هلك حال كونه مضمونا بالدين الموجود
لزعمهم ثبوته بتصادقهما على قيامه بخلاف الاجر اذا قلت وقبل
هذا لو تصادقا بعد هلاك كرهن فانه مضمون واما قبله فلا
بل هو الصواب بل لا خلاف فيه فتنبه له فقد اقع كزيلعي و
مهتساني والبرجندي وصاحب المنح الغفار وغيرهم على خلاف
المتون انتهى وقال الزيلعي ارتهنت المراة بصداقها رهنا وابرات
او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل
الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط كدين
اهـ وفيه ايضه رجل دفع مهرغيره تطوعا فطلقته المراة قبل كوطي
رجع المتطوع بنصف ما ادى وكذا اذا اشترى عبدا وتطوع
رجل باداء ثمنه ثم رد كعبد بعيب رجع المتطوع بما ادى
وقال زفر يرجع الزوج والمشتري على القابض لان المتطوع
ادى عنهما فصار كما دانهما باذنهما قلنا انه اذا قضى بامرهما رجع
عليهما بما ادى فملكاه بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع
اهـ وقال في الدر المختار نقلا عن الجواهر اباح للمرتهن نفعه
هل للمرتهن ان يؤجر قال لا قيل فلو اجر ومضت المدة فاجرة

لدام للراهن قال له ان اجره بلا اذن وان باذنه فللمالك وبطل
الرهن وفيها رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن
يسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما واباح ثمره
ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره حصل بعد البيع
فللمشتري وان قبله فللراهن ان قضى دين المرتهن والا يكون
رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة فانها تقبل الرجوع كما مر
وفيها زرع المرتهن ارض الرهن ان ابيح له الانتفاع لا يجب شيء
وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناه مملوكة
فيحفظ زرعها الراهن او غرسها باذن المرتهن ينبغي ان يبقى
رهنا ولا يبطل كرهن قنية استحق الرهن ليس للمرتهن طلب
غرسه مقامه استحق بعضه ان شايعا يبطل الرهن فيما بقي وان
معزا بقي فيما بقي ويحبس بكل كدين لكن هلك بحصته اجر
داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم
اجره من راهنه فالاجارة باطلة ابق الرهن سقط كدين
كله كذا ان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب حادث
فيه اهـ وفي المنح معزيا للفوائد الزينية الاجل في مرهون يفسد
اهـ وفي كدرايه والرهن كفاسد كالصحيح في ضمانه اهـ وفيه
رهن الرهن باطل كما حررناه في العارية معزيا للوهبانية انتهى
وفيه ايضه عن كبزازية اذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوما
فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال
الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر

الراهن باللبس فيد ولكن قال تخرق قبل لبسه او بعده
فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان اه وفي تنوير
الابصار وشرحه منح الغفار ولو ابق عبد الرهن وجعل
بالدين ثم عاد يعود كدين وعند زفر لا يعود بل يكون
ملكا للمرتهن هذا **كتاب في بيان احكام الجنايات**
وهي جمع جناية الخ انما جمعها باعتبار انواعها رعاية للتناسب
بين اللقب والملقب ولما كان الرهن شرع لصيانة المال
ووقاية له عن الهلاك وكذلك سببه مشروع واحكام
الجنايات شرعت لاحياء النفوس ناسب ذكرها عقيبه كذا
افاده ملا مسكين وقال في در المختار مناسبته ان الرهن
لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة
للنفس فقدم انتهى **قوله** وهو عام اى في كل ما يقبح وسيوا
كان في مسكين **قوله** الا انه خص بما يحرم من فعل سواء
كان في نفس او مال كما في الشمني **قوله** وفي الشرع هي اسم الخ
جعله الملا علي على معناه لغة قاله ابو سلمة واما الجناية
على المال فخصها الفقهاء باسم كالغصب والسرقة كما افاده في
الدر المختار وغيره ثم اعلم ان الجناية على النفس تسمى قتلا
وعلى ما دون النفس تسمى قطعا وجرحا والقتلة فعل يضاف
الى العبد تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العبد
يسمى موتا كذا في الشمني معزيا الى الجواهر زاده **قوله** وهو ما تعمد
ضربه بسلاح الخ قال في المغرب ما تعمد اى قصد رجل ضربه

اى ضرب الرجل اه قال في المصباح كسلاح ما يقاتل به في الحرب
اه ويدافع وفي المغرب كسلاح عن الليث ما يعد للحرب من آلة
الحديد والسيف وحده سمي سلاحا اه وقال في القاموس كسلاح
والسلح كعنب والسلحان بالضم آلة الحرب وحديدها ويؤنث
والسيف والقوس بلا وتر والعصى اه قال في الكفاية العمد
ضرب قصدا بما يفرق الاجزاء الخ وقال في الدرر هو قتل ادمي
قصدا احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قوله كما في الكفاية ضربه قصدا
احترز به عن الخطأ ولا يخفى ما في قوله كما في الكفاية ضربه قصدا من
كسلاح اه والزجاج كالليطة في الحكم **قوله** والنار بالجر عطف
على الحديد كذا في مسكين وفي المنح رجل احمى تنورا والقى فيه انسانا
او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة كسلاح
وكذا الكل مما لا يلبث عادة كالسلاح اه قال الرملي قوله وكذا كل
مما لا يلبث عادة الخ صريح في ان القتل بالبندقة عمدا انتهى **قوله**
وكسجة قال في القاموس سجة الميزان مثلثة وبالسين افصح
من قصاد انتهى **قوله** فيه روايتان اى عن ابي ح كما في البرهان
قوله اظهرهما اى الروايتين انه عمد لانه وضع للقتل قال الله
تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد كذا في الجوهرة وروى
الطحاوي عنه اى عن ابي ح انه ليس بعمد محض لانه لا يجرح
كذا في البرهان **قوله** ولو طعنه بريح الخ يعني بعد ان يكون
بعد ودا كما في الخانية ولو قتله بابرة مهو ليس بعمد كما في الخانية
وان ضربه بابرة او ما اشبهها من قمات لا يجب القصاص انتهى

Copyright © King Saud University

وفى البرهان الابن فى قتل عمد انتهى وقال فى الزازية وان
عزر بابن حتى مات يقتص لان ضربه للحديد وفى المنتقى ضرب
رجلا بعمد سيف فانقطع ذكره وقتله يجب الدية لا القصاص
وان بابن لا قصاص فيه الا اذا عزر الابن فى القتل وكذا لو
عضه حتى مات والحاصل ان كل ما يتعلق به الذكاة فى البهائم
يتعلق به وجوب القصاص وما لا يتعلق به الذكاة لا يتعلق
به القصاص كذا ذكره الطحاوى فى الاجناس انتهى **فروع** وفى
الولوالجية ولو ذبح نائما وادعى انه ذبحه وهو ميت يضمن الدية
ولا يقتل استحسانا لانه ادعى الشبهة اهـ وقال فى الخانية او قال
انه قتله خطأ وادعى الولى انه كان عمدا كانت الدية فى مال القاتل
لورثة المقتول اهـ وفى الخلاصة قتل رجلا فلما طلب منه القصاص
قال انه ارتد لا يسمع قال لو صدقناه فى ذلك يؤدى الى فتح باب
العدوان لان العداوة بين الناس مستحكمة وكم عظيم يخلو عن
المال وكذا لو قال قتلته لانه قتل ابى لا يسمع منه ذلك اهـ **قوله**
وذكر قاضيخان ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبه الحديد
كالنحاس وغيره من الصفر والرصاص والذهب والفضة والابنوس
قاله فى الخانية كذا فى الشمنى وقال فى المنح وفى الخانية ان الجرح
لا يشترط فى الحديد وما اشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية
وفى خلاصة الفتاوى رجل ضرب رجلا بسكين فقتله قال ان
اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرح
فعندهما لا شك انه يجب القصاص وكذا عند ابى ح فى ظاهر

الرواية وفى رواية الطحاوى عن ابى ح انه لا يجب القصاص فعلى هذه
الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون
الا يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد فى نسخته والاصح ان المعتبر
عند ابى ح الجرح اهـ قال الملا مسكين والمعلوم من الكتاب ان الاول
اصح يعنى عدم اشتراط الجرح وذكر فى الهداية والاصح الاخير يعنى
اشتراط الجرح وسياتى الكلام عليه ايضا فى باب ما يوجب القود
قوله الاثم يعنى فى الاخرة **قوله** وكفر اى فى دينه **قوله** اما الاثم
فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الاية وعليه الاجماع وقال فى
المدارك ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه ان جازاه جهنم خالدا فيها اى ان
جازاه قال عليه السلام هى جزاؤه ان جازاه والخلود قد يراد به
طول المقام وقول المعتزلة بالخروج من الايمان يخالفه قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا كتب عليكم القصاص وغضب الله عليه ولعنه
اى انتقم منه وطرده من رحمته واعد له عذابا عظيما او ترتكابه
امرا عظيما وخطبا جسيما فى الحديث لزوال الدنيا اهون على الله
من قتل امرئ مسلم اهـ **قوله** واما القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم
القصاص فى القتلى قال فى النهاية وما كتب على عباده فهو فرض انتهى
قوله والمراد به قتل العمد لانه تعالى اوجب الدية فى قتله خطأ بقوله
ومن قتل مؤمنا خطأ الاية زاد فى المنح ولانه قال عليه السلام العمد
قود اى موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل فى
العناية بان الحديث مشهور وفى النهاية ان خبر الواحد لما صلح بيانا للجمل
الكتاب كما فى بيان قدر مسح الراس فاولى ان تصح كسنة المشهورة التى

Copyright © King Saud University

تلقتها الامة بالقبول مبينة لما سكت عنه الكتاب اهـ اذا علمت هذا ظهر لك انما ذكره ملا خسرو في شرحه من ان كل نص لا يخلو اما ان يكون مطلقا او عاما وعلى كل تقدير لا يجوز تعمل بخبر كواحد لكن اخرها قاله لم يقع كما قبول لانه بناه على كون الحديث من قبيل الآحاد لا من قبيل المشهور وقد علمت ان المشهور تلقته الامة بالقبول على انا لا نسلم ان كل عام لم يخص او بل قد خص منه ما لو قتل غير محقون كدم على كتابي وخص منه قاتل بنيه وبين المقتول شبهة ولا ذو شبهة ملك كما سنبينه ان شاء الله تعالى اهـ قوله اى حال كونه اى كل متعمدا اى من كل شارع كما في كفاية قوله الا ان يعفى القاتل قال في القاموس عفى له دمه وعن دمه انتهى وقال ملا مسكين وحق كل العفو للاولياء من كل عصبة وذوي الارحام والزوجين في ظاهر الرواية وقال الليث بن سعد كل عفو في القصاص لمن له كل قصاص وهو عندنا وعند كل شافعي واحمد واكثر اهل كل علم كل وارث وقال الليث والزهري وابن شبرمة والاوزاعي والحسن وقتادة ليس للنساء عفو في كل قصاص وعند مالك كل قصاص للعصبات خاصة اهـ وفي الجوهرة ثم انه اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان او كثيرا من جنس كل دية او من غير جنسها حالا كان او مؤجلا اهـ قوله يجب المشروط بالصلح لا بالقتل قال الزيلعي لان حقهم كان دما وقد اسقطوه اهـ قوله بان عفى عنه الاولياء او بعضهم فيسقط تعيين كل قصاص قال سري الدين في حاشيته عن الزيلعي فاذا عفى بعضهم ثم قتله كل فانه ذكر في البدايع انه يجب عليه كل قصاص

عند عامة العلماء وقال بعض الناس لا يجب ثم قال بعد ذلك ولو عفى احدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعفو او علم به لكنه لا يعلم بالحرمة لا قصاص عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه كل قصاص لان المانع من كل وجوب كل شبهة وانما شبهات عن كل ظن ولم يوجد وله على المقتول نصف كل دية وعلى هذا مافي الولوالجية وليت شعري لم لم يجر هذا التفصيل فيما اذا قتله العافي فليتامل وفي الكنز قتل رجاله لا ورثته لم يقتل به وعليه كل دية لبيت المال اهـ قوله لا تجب الكفارة بقتل كل عمد سواء كان عمدا يجب فيه كل قصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في كل نهاية قاله في الدرر وفي كل در المختار لا الكفارة لانه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى كل عبادة فلا يناط بها قلت لكن في الخانية لو قتل مملوكه او ولد المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة انتهى قوله لانه اى كل قتل على خمسة اوجه عمدا الخ قال في كل درر هكذا ذكره في المبسوط واختاره المتاخرون والمراد به انواع كل قتل تتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم وكل قصاص وكل الحربي وكل قتل صليا في حق قطاع كل طريق انتهى قوله وقسمه محمد في الاصل على ثلاثة اوجه الخ قال في الجوهرة وانما زاد كل شيخ هذين كل تقسيمين الاخيرين لعينهما اجرى مجرى الخطا وكل قتل بسبب لبيان حكمهما وان دخلا في حكم الخطا انتهى قال في المصباح قسمه فتقاسما من باب ضرب افرزه اجزاء فانقسم والموضع مقسم مثل مسجد وكفاعل قاسم وقسام

مبالغة انتهى وفي القاموس قسمه يقسمه وقسمه جزاه وهي كقسمة بالكسر انتهى **قوله** وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر قال في التبيين وانما سمي هذا النوع شبه عمد لانه قصد الفعل بالقتل فكان عمدا باعتبار نفس الفعل وخطأ باعتبار القتل اهـ وفي المبسوط سمي هذا القتل شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ بالنظر الى العدم قصد القتل قاله الملا علي **قوله** وغيره وهو كذى الخ يعني وان كان مما لا يطيقه البدن كما في البرهان وهذا عند ابي ح قال الزيلعي ثم لا فرق عنده بين ان يوالي بضربة واحدة وبين ان يوالي عليه ضربات حتى مات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلف على قولهما في الموالاة انتهى **قوله** وعندهما اذا ضربه الخ قال الملا مسكين وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو ان يتعمد الضرب بالة لا يقتل بمثلها في الغالب كالعصى والسوط والحجر ونحوها **قوله** الاثم اي اثم القتل لتعمد الضرب كما في البرهان **قوله** جر لقوله وشبهه وكتقدير وموجب الخ هكذا بخط المؤلف وكذى في النسخ جر لقوله وشبهة وما بينهما معترض اي وموجب الخ **قوله** والكفارة اي وموجبه الكفارة لانه خطأ نظرا الى الوسيلة فدخل تحت قوله ومن قتل مؤمنا خطأ الاية كذا في الدرر وقال الملا مسكين ويسقط الاثم باداء الكفارة اهـ وفي الجوهرة فان قلت لم جمع في هذا بين الاثم والكفارة وهي ستارة قلت لجاز ان يكون عليه الكفارة ولا اثم ابتداء ثم يسقط الاثم وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في

شبه العمد عند ابي ح والصحيح هو الوجوب كما في البرهان وقال الزيلعي وذكر صاحب النهاية ان صاحب الايضاح قال الزيلعي وذكر صاحب النهاية ان صاحب الايضاح قال وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد على قول ابي ح رحمه الله تعالى فان الاثم كامل ستاه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر ان نقول عند انا اثم اثم الضرب لانه قصده على اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فلذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب اهـ **قوله** وهي عتق زاد في البرهان والاطعام في كفارة القتل غير مشروع لان الله تعالى لم يذكره واثبات الابدال بالراي لا يجوز اهـ **قوله** ودية مغلظة على العاقلة يعني في ثلاث سنين كما في مسكين **قوله** لاجماع الصحابة على ذلك اي على ايجابها على العاقلة وقال الشمني لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة كالخطأ اهـ **قوله** لا العمد لان المماثلة متعذرة وفي الدر المختار الا ان يتكرر منه فللامام قتله اي سياسة اختيار انتهى **قوله** وهو اي الخطأ على نوعين قال في الدرر انما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرا والاجماع بان يرى ادميا يظنه صيدا فاصاب غير من كان انتهى **قوله** وهو ان يرى شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم لانه اصاب المحل

Copyright © King Saud University

الذى قصده وانما اخطأ فى ظن المسلم حربيا او صيدا كذا فى الكشف
وقال فى الدرر والغرر واما خطأ وهو اما فى القصد كرميه مسلما
ولو عبدا يظنه صيدا او حربيا ثم قال وانما قال ولو عبدا لدفع
توهم ان لعبد مال وضمان الاسواء لا يكون على العاقلة
فان المعتبر آدميته لا مالية انتهى قال عز مى زاده قوله ولو
عبدا انت خبير بان تخصيص ذلك بهذا النوع من الخطا يرى
كالخطا والصواب ما فى الوقاية حيث قال وفى الخطا ولو عبدا
قصد اكرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعل كرميه غرضا
فاصاب ادميا وقوله وانما قال لدفع الخ لا يذهب عليك
ان مبنى هذا التوهم ان يقال فى بيان الخطا وما يجرى مجراه
الدية على عاقلته وكلامه فيما سيجى خال عن ذلك كتقييد
وقوله وضمان الاسواء لا يكون على العاقلة اى ومع ذلك
اذا كان قتله خطا تكون الدية على العاقلة انتهى ما عن عز مى
زاده اقول من القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص
بالذكر لا يدل على الحصر فلا ينفى الحكم عما عداه فقوله يرى كالخطا
والصواب الخ بل كان ينبغى ان يقول والاولى ان يقول كما قاله
صاحب الوقاية الخ وقوله لا يذهب عليك الخ اقول هو ايضا
ساقط لعدم الملازمة بين توهم المذكور وبين ذكر ما قاله
المحشى بل يحصل توهم بمجرد فهم ان الخطا وما جرى مجراه حكمه
ما ذكر سواء ذكر المصنف او لم يذكره ثم اعلم ان الاصل ان كل دية
وجبت بالقتل ابتداء لا معنى يحدث من بعد فهى على العاقلة

اعتبارا

اعتبارا بالخطا صرح به فى الهداية قوله اى فاذا الى قوله فاشار
غير موجود بخط المصنف قوله وان يرمى غرضا اى هدفا فاصاب
ادميا فان فيه الكفارة والدية على العاقلة لان فعله لم يقع
فى المحل الذى قصده كذا فى الكشف والغرض بفتح الغين المعجمة
والراء وبالضاد المعجمة كما فى النهاية قوله وهو عطف على قوله
والخطا غير موجود بخط المصنف قوله لان هذا ليس بخطا حقيقة
الخ وليس عمدا لانه لا يتصور قصد من النائم حتى يتصور منه
ترك التحرز ولكن الانقلاب الموجب للتلف من انقلب عليه
متحقق من النائم فجرى مجرى الخطا فى جميع الاحكام كما فى البرهان
قوله وما جرى مجراه كنائم الخ فان فيه الكفارة والدية كما ذكره
المصنف وذلك لترك التحرز عن نومه فى موضع يتوهم ان يصير
قاتلا والكفارة فى فعل الخطا انما تجب لترك التحرز ايضا وانما
جعل محروما عن الميراث لجواز ان يكون متناوما ولم يكن نائما
حقيقة وهذا معتبر فى حق الحرمان وفى الموضح ولو وقع من
سطح على انسان فقتله او كان على دابة فاوطأت انسانا فمات
او كان فى بئر لبنة او خشبة فسقط على انسان فقتله فهذا مثل
النائم ينقلب لكونه قتل معصوم الدم فاجرى مجرى الخطا قاله
المصنف فى النهاية قوله وموجب كقتل الخطا وموجب ما جرى مجرى
الخطا الكفارة والدية على العاقلة اى فى ثلاث سنين وسواء
قتل مسلما او ذميا فى وجوب الدية والكفارة بقوله تعالى وان
كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق الاية كذا فى الجوهرة قوله وانما

يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة في كتثبت لان الافعال المباحة
لايجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى احدا
فقد تحقق ترك التحرز فيأثم ولفظ الكفارة ينبئ عن ذلك
لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم كذا في التبيين **قوله** وكقتل
بسبب اي موجب كقتل بسبب كحافر كبئر يعني بغير اذن
الامام في غير ملكه وواضع الحجر في غير ملكه اذا تلف به انسان ولم
يتعمد المشي عليه كما في الجوهرة وكان على عمر كناس كما في مسكين
الدية على العاقلة اما اذا تعمد المشي عليه لا يضمن لانه كذي
جنى على نفسه كما في الجوهرة وكذا اذا لم يكن على عمر كناس لا دية
عليه كما في مسكين ولو وضع حجرا فتعاه غيره عن موضعه فعطب به
انسان فالضمان على الذي نحاه لتسببه فعل الاول فكان هو
المتسبب **قوله** لا الكفارة لعدم المباشرة نعم يأثم بالحفر في ملك
غيره على ما قالوا ولا يأثم بالموت وهذه الكفارة لذنب القتل كذا
في الشمني وقال في البرهان فان قيل الكفارة والدية يتعلقان
بالقتل وهو قاتل في حق الدية فينبغي ان يكون قاتلا في حق الكفارة
ايضا قلنا الكفارة جزاء الفعل وكقتل سعد وهم منه حقيقة
لان تصرفه لم يحصل في الجثة وانما وجد في محل اخر والدية
بدل المحل وضمان المحل يعتمد فواته وقد وجد وان حصل
بالتسبب اهـ **قوله** فانه اي القتل بسبب المثل له بالحفر ووضع
لا يوجب الحرمان لقوله عليه السلام لا ميراث للقاتل والمتسبب
ليس بقاتل ولا متهم لانه لا يعلم ان مورثه يقع في البئر وفي البرهان

انه لا يوجب الحرمان لعدم مباشرته بايصال فعل من القاتل با
المقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض او الحجر انتهى اقول
واما وجوب الحرمان في كقتل خطأ وفي شبه كعمد فلان في كخاني
القتل موجب بايصال فعل كقاتل الى المقتول وفي الاول ايضا
كذلك وكان ينبغي ان لا تجب الكفارة فيه لانه لا اثم في كفعل
الخطأ بالنص الا انه لما لم يبالغ في التثبت وجبت الكفارة وخف
الاثم لترك العزم على القتل وحرم من الميراث فان قيل اثر
الشبهة يظهر فيما اذا قتلت في كقصاص فقط **قوله** وقال كشافعي
هو اي كقتل بسبب ملحق بالخطأ في احكامه لان كشرع جعله قاتلا
في حق كضمان فكان كالمباشر ولنا انه ليس بمباشرة للقتل حقيقة
وانما الحق بالمباشرة في كضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف
الاصل فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل قاله الملا
علي **قوله** وشبه العمد في كنسر عمدا اي كعمد فيما سواها اي من
الاطراف حتى لو ضرب بخشبة على يد انسان فأبانها اقتص منه كما
في مسكين **باب ما يوجب كقود وما لا يوجب** اي وما لا
يوجبه فحذف كضمير لانه يرجع الى الموصول والاختصار كذا
في المعدن وقال كشلبي قال في المجمع والقود بالتحريك
كقصاص وقال في المطالع والقود هو قتل كقاتل بمن قتله
وقال في كنهاية في مادة قود والقود كقصاص وكقتل بدل كقتيل
وقال في مادة قصص وفي حديث عمر رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقص من نفسه يقال اقصه الحاكم يقصه اذا مكنه

Copyright © King Saud University

من اخذ القصاص وهو ان يفعل به مثل فعله من قتل او
قطع او ضرب او جرح والقصاص الاسم اه وقد اطلق
المص القود على ما دون النفس فقال وخير بين القود والارش
ان كان القاطع اشل وقال في فصل الشجاج وان اقيد فنبت
سن الاول يجب اى الارش على المقتص له للمقتص منه ثم
اعلم انه لما ذكر انواع القتل وهي خمسة ومن جملتها العمد
وقد يوجب العمد القصاص وقد لا يوجب شرع في بيان ذلك
فقال يجب القصاص الخ انتهى قوله يجب القصاص بقتل
كل محقون الدم اى محفوظ كدم على التابيد عمدا وفي البرهان
حقن الدم منعه من ان يسفك اه وفي الكشف من الحقن
وهو الحفظ انتهى وفي الجوهرة والحقن هو المنع يقال حقن دمه
اى منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ انتهى وقال في الكفاية
وانما شرط ان يكون محقون الدم على التابيد لتنفي شبهة
الاباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فاستدعى
الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة انتهى وقال سري الدين
في حاشيته على الكفاية قال في النهاية فان قلت يشكل على هذا
الحد ما لو قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يجب القصاص
على الاب مع وجود هذا الحد قلت ذاك من العوارض ولان
القصاص هناك كان موجبا في الاصل ثم انقلب مالا ليكون
الابوة شبهة في درء القصاص اه وقال في الدرر نقلا عن الخلاصة
ولا يجب القود بقتل عبد كوقف انتهى ومثله في الجوهرة

قوله

القول وهو ايضا يرد على الحد والجواب عنه ان الموجب الاصلي
القصاص وانقلب مالا لعارض وهو راعات نفع الوقف قوله
وبقوله على الخ اى واحترز بقوله على وجه التابيد عن المستامن
لان دمه انما هو محقون في دارنا اما اذا خرج الى داره صار مباح
الدم كما في الجوهرة وهو قاصد الرجوع الى داره قوله ويقتل الحر
بالحر اى بسبب قتل الحر او بدل الحر سواء كانا مسلمين او ذميين
بالاجماع كذا في المعدن قوله ويقتل الحر ايضا بالعبد ويكون
القصاص لسيده كما في الجوهرة قيد بقتل العبد لانه لو قتل العبد
حرا يقتل به بالاجماع كذا في الترصيع كذا في المعدن قوله وقال
الشافعي لا يقتل الحر بالعبد بل يضمن قيمته كما في الكشمني قوله
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذه مقابلة الخ قال في
البرهان هذه تقتضي مقابلة جنس الاحرار بجنس الاحرار في حكم
القصاص فمن قال بقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الاحرار
مقابلا بجنس الاحرار قصاصا بل يكون بعضهم مقابلا بالعبد اه
قوله فلا مساواة بينهما لان الملكية امارة القدرة والمملوكية امارة
العجز كذا في الكشمني قوله فلا يحمل اى المطلق على المقيد اقول
قد تقرر في الاصول ان المطلق لا يحمل على المقيد بل يجري كل على
مقتضاه ان لا يكون الحكمان مختلفين احدهما حكما غير مذكور
يوجب تقييد الاخر كقولك اعتق عني رقبة ولا تملكني رقبة
كافرة فانهما متنافيان ويستلزم نفي تملك الكافرة نفي اعتاقها فلم
يحمل على المقيد وفيما نحن فيه وهو مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد

Copyright © King Saud University

١٠٤٤٨

يقتضي اثبات بعض ما شمله الاطلاق لا نفيه عن البعض الاخر
لان التخصيص على الشيء بحكم لا ينفيه عما عداه وقال في الدر
المختار ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله
تعالى الحر بالحر الاية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس
عن ابن عباس على ان التخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو
دل لوجب ان لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قوله وكذا لا
يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع لانه ناقص
عن المقتول فاذا جاز ان يستوفى الحر بالحر وهو اكمل فهذا اولى
كذا في الجوهرة قوله ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل
به قال الملا علي وفي المبسوط ان الخلاف فيما اذا كان القاتل
حال القتل مسلما اما لو كان حال القتل ذميا ثم اسلم فانه يقتص
منه بالاجماع انتهى لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر
كما في التبيين قوله عبد الرحمن بن البيلماني قال في القاموس
بيلمان موضع باليمن او بالسند او بالهند منه كسيف بيلمانية
وعبد الرحمن بن البيلماني مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه اه
قوله ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لوجود المساواة
بينهما ولا يقتل استحسانا اجمل الكرخي كالقياس متابعة في تقويم
تبعا للدرر وقال في منحة ولا ينبغي ان يعول على الاستحسان
لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في مسائل مضبوطة يعلم
فيها بالقياس وليست هذه المسئلة منها انتهى والله اعلم قوله
لوجود المبيح يعني الكفر الباعث على الحراب لقصد الرجوع الى

دار الحرب كما في التبيين قوله ويقتل الصغير بالكبير كذا بخط المصنف
وكانه سبق قلم والصواب العكس كما في النسخ قوله ويقتل الصحيح
اي الصحيح العين والبدن بالاعمى والزمن الخ على اللف والنشر
المرتب قوله ويقتل ايضا بالناقص الاطراف قال في الجوهرة حتى
لو قتل رجل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير و
منقوع العينين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا كذا في الخندي
اه قوله ويقتل ايضا بالمجنون اي بالاجماع كما في المعدن شرح
السمرقندي قوله والمساواة اي في العصمة هي المعتبرة اي في هذا
الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراها لانسد باب القصاص
ولظهرت الفتن والشقاق كذا في التبيين قوله ويقتل الوالد بالولد
لعموم النص ولان الحاجة ماسة الى شرع الزاجر في حقه اذ ربما
يحمله على قتل ولده الاطماع الفاسدة وهو قول اكثر اهل العلم
كذا في الكشف قوله ولا يقتل الرجل بابنه وان سفل كما في الكشف
لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولان الولد جزء من والده
متفرع عليه واهلاك الاصل بسبب الجزء والفرع ليس من مقتضى
الحكمة ومحمله انه كان سببا لوجوده فلا يلزم ان يكون سببا لعدمه
قاله الملا علي ويجب الدية في ماله اي الاب كما تقدم في ثلاث
سنين لان العاقلة لا تعقل العمد كما في الجوهرة وفيها ايضا وكذا
لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا اه
قوله والجد وان علا والجدة وان علت كما في مسكين كالاب قوله
ولا يقتل الرجل ايضا بعبده لانه ماله والانسان لا يجب عليه

باتلاف ماله شيئ ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحاك ان يستحق ذلك على نفسه كذا في الجوهرة ولكن يضمن كما في الحسانية كذا في المعين
قوله ومدبره اى ولا يقتل عن مدبر لانه مملوكه كما في الجوهرة
قوله ولا بعبد ولده لان ولده لا يستوجب عليه كقصاص كما في الشمني قوله ولا بعبد ملك بعضه لما روينا من قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا كسيد بعبده وقال في الكبيرين ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه لما بينا وكقصاص لا يتجزى فاذا سقط في البعض لاجل ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزى اهو قال في الجوهرة وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده انتهى قوله وكذا لو قتل الخ كتشبيه من جهة سقوط القصاص فقط لانه من صور ارث الابن كقصاص لانه يثبت له ابتداء قوله فيسقط كقصاص اى ويجب كدية كما في الجوهرة قوله وانما يقتص القاتل بالسيف اى ونحوه من كسلاح مطلقا وان حصل كقتل بالة اخرى وان استوفى بغيره لا يضمن شيا قاله ملا مسكين وفي البزازية ولو راه قتل بغير سيف سنع وان فعل ذلك عزر لكن لا يضمن لاستيفاء حقه سواء قتل بحجر او عصى او ساق عليه دابته او القاه في بئر او غير ذلك من انواع القتل فلو قتله واسرع به فان قتله غيره باسر صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الاذن فصدقه الولى لا يثبت الاذن الا بالبينة ويقتص كقاتل ان لم يبرهن

القصاص يستحقه من يستحق ماله على فرايض الله تعالى وكذا الدية ويستحقها الزوج والمن وجة انتهى وفي البدايع ولو ان قتيل بنفسه وبنائبه الا انه لا بد من حضوره عند الاستيفاء انتهى
قوله وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل الخ اما اذا فعل به فعلا غير مشروع بان لاط بصبي او وطئ صغيرة حتى قتلها او سقاه خمرا حتى مات اختلف اصحابه فقيل يحبس رقبته وقيل في اللواطة يتخذ له الة مثل ذكره فيفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت ولو فعل به مثل ما فعل فلم يمت ففيه قولان احدهما ان يكرر عليه ذلك كما فعل حتى يموت وبه قال مالك والثاني ان يعدل الى السيف قاله كشمني وعندنا اذا جامع حرة صغيرة لا يجامع مثلها فماتت فالواجب كدية اجنبية او منكوحة اجماعا وان كانت امة فزفي بها فقتلها لزمه الحد والقيمة وفي شرح الكرخي لو اوجر رجلا سما فمات فعليه كدية وكذا في البدايع كذا افاده سري كدين عن المجتبى وقال في الجوهرة وان سقى رجلا سما او اطعمه اياه فمات فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على كذى الطعم ولكن يعزر ويضرب فان اوجر اياه او كلفه اكله فعليه كدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذي قدمه كيد انما غره وكغرور لا يتعلق به ضمان كنفس انتهى قوله والاخت بالحا المهملة في خط المصنف والخز بالحا وبالجيم بمعنى كقطع كما في القاموس قوله فلنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لو وجب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره كما لنا اجماعا

فدل ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره وتمامه في التبيين وقاك
في الدرر والمراد بالسيف كسلاح ح كذا فهمت كصحابة رضي الله عنهم
اهـ **قوله** اولم يترك وفاء وله وارث اي حر غير سيده وكذا اذا لم
يكن له وارث قال في التبيين اشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه
اذا لم يكن له وارث ايضا الحكم كذلك لموته رقيقا او ذكر ذلك ليبنه
على انه لا فرق بين ان يكون له وارث اولم يكن وقاك سري كدين
في حاشيته على الزيلعي قوله اولم يترك وفاء قال شيخ الاسلام
يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته
وفاء لو قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لان موجب
العمد وان كان هو كقصاص الا انه يجوز كعدول الى المال بغير
رضى كقاتل مراعاة لمن له حق كقصاص كما اذا كانت يد كقاطع شله
كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضا القاتل لما لم يجد شل
حقه بكماله فكذا هنا لان وجوب كقيمة انفع للمكاتب لانه يحكم
بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في
الكفاية فرشته لكن في المحيط بعد ما نقل كلام شيخ الاسلام
عن الحاكم ابي كفضل قال وكصحيح ان فيه كقصاص وان كان في
قيمة وفاء لان الواجب بقتل كعمد القصاص لا المال ولا يجوز
تغير حكم الشرع وتبديله وكقصاص لا يصلح بدل الكتابة فقد
مات عاجزا وقنا فيجب كقصاص للمولى وهذه المسئلة من
خواص المبسوط لا تعرف رواية الا فيه هذا كلامه اهـ **قوله** لان
العتق في البعض اخرزاد الزيلعي ولان الاختلاف في انه يعتق كله

او بعضه ظاهر فاشتبه المستحق واورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا
قتل عن وفاء انتهى **قوله** لا يقتص وان اجتمعا بالاجماع لان
الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت
والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص
كمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري
قصاص لانه لم يكن قيمته على القاتل لوارثه كذا في النهاية اهـ
وقال الشافعي واحمد يثبت كقصاص للمولى كما في الكشف **قوله**
وان قتل عبد الرهن لا يقتص اي القاتل حتى يجتمع الراهن
والمرتهن عند القاضي فان اجتمعا كان للراهن ان يستوفي
القصاص لان المرتهن رضي بسقوط حقه كذا في البرهان
وقال في الجوهرة واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم
يجب كقصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن عندهما وقال محمد
لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله وقيد باجتماعهما
حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد
الاجارة يجب القصاص للمؤجر واما المبيع اذا قتل في يد
البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله
القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبايع كقصاص
عند ابي ح لان المشتري اذا اراد انفسخ كعقد من اصله
فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص وللبايع كقيمة
لان البايع لم يثبت له كقصاص عند الجراحة لان الملك
كان للمشتري فلا يثبت له بعد ذلك انتهى وقال في كسراج

Copyright © King Saud University

الوهاج ثم على قول ابى يوسف اذا اجتمعا على القصاص سقط
الدين عن الراهن وفى الرواية التى قال لا تجب وان اجتمعا
يرجع المرتهن على الراهن بدينه يعنى اذا عفوا انتهى قوله
وقيل ليس لهما القصاص وان اجتمعا اقول هو قول محمد كما
صرح به فى الجوهرة وقدمناه فى القولة التى قبل هذه وقال
فى الدر المنتقى وهو اقرب الى الفقه كما فى كثير من نظائره
اهـ وقال الزيلعى وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا فجعلاه كالمكاتب كذى
ترك وفاء ورثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا
يستحق القصاص فانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشتبه من له الحق
بخلاف المكاتب على ما بينا انتهى قوله ليس له العفو بقتل
وليه اى قريبه وهو الاب والجار والمجرور متعلق بقوله
القود ويصلح وبقوله لا العفو وضمير المجرور فى وليه راجع
الى المعتوه قاله فى المعدن وقال فى الغرر ويقيد ابو المعتوه
قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو انتهى قوله بخلاف
الاخ واما له لا يكون الخ وذلك لان الاب لوفور شفقته جعل
الشفى الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يحد ضاربه لابنه
ضرا على نفسه بخلاف الاخ ونعم قاله الزيلعى قوله
والقاضى كالاب اى عند عدمه كما فى البرهان فى جميع ما ذكرنا
والامام كالقاضى وقد صرح المصنف قبيل هذا قوله واستيفاء الخ
عطف على قوله النفس اى يشمل الصلح عن استيفاء القصاص

فى الطرف وقال ملا مسكين والوصى يصالح فقط اى لا يقتص
ولا يعفو وكذلك يصالح عن استيفاء القصاص فى الطرف انتهى
قوله وذكر فى كتاب الصلح يعنى من الاصل كما فى البناية قوله
وللكبار القود قبل الصغار قال السمرقندى كبر بضم الكاف
وسكون الباء اى بلوغ انتهى وقال فى المغرب كبر فى السن
باب قرب وكبر فى السن من باب لبس كبرا وهو كبير انتهى
وفى المصباح كبر كصغير وغير يكبر من باب تعب كبرا وزان عنب
وسكبرا مثال مسجد فهو كبير وجمعها كبراء وفى القاموس كبر
ككرم كبرا كعنب وكبرا بضم وكبارة بالفتح نقيض صغر فهو كبير
كربان ويخفف وهى بها جمعه كبارون مشددة ومكبورا انتهى
قال الشمنى ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير فورا لهما سواء كان
الكبير له تصرف فى مال الصغير اولم يكن وهذا عند ابى حنيفة وبه
قال مالك واحمد فى رواية الليث بن سعد وحماد بن سليمان
والاوزاعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا لم يكن للكبير ولاية
التصرف فى مال الصغير لا يستوفى حقه حتى يدرك الصغير لان
القود مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير على الصغير
حتى يستوفى حقه ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزى
فتعين التاخير الى بلوغ الصغير كما لو كان معهما كبير غائب اوكان القود
بين موليين احدهما صغير ولابى ح ان الحسن بن على قتل
عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا وفى اولاد على صغار ولم
ينتظر بلوغهم والمعنى ان القصاص يجب للورثة ابتدا بطريق

الخلافة ولهذا وانقلب مالا يثبت فيه حق الميت من قضاء
حوائجه وهو لا يقبل التجزى فيتكامل لكل واحد ولهذا لو
استوفى احدهم لا يضمن للباقين شيأ ولا للقاتل ولو لم
يكن جميع القصاص له لكان ضامنا كالاجنبى وهذا بخلاف
مالو كان معهما كبير غائب لاحتمال العفو من الغائب وبخلاف
مالو كان القود بين المولين واحدهما صغير لان سببهما
الملك او الولاء وهو غير متكامل وفى مسألتنا القرابة وهى
متكاملة ولهذا لو زوج احد المولين الامة المشتركة بينهما
او اعتقها لهما وفى القرابة بين زوج ولو كان الكبير وليا للصغير
لا تتصرف فى ماله كالاب والجد لان يستوفى قبل ان يبلغ
الصغير باتفاق اصحابنا ولو كان وليا لا يتصرف فى المال كالاخ
وكعم فعلى الخلاف اهو زاد الزيلعى ان كان الاجنبى كبيرا الكبير
اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ
الصغير اهو قال فى المعدن وقيد بالقود احترازا عن المال
فان للكبير ان يأخذ مال الصلح قبل كبر الصغار اتفاقا كذا
فى التصحيح اهو قوله بمر بفتح الميم الخ قال فى مسكين بمر بالفتح
وهو كذى يعمل به فى الطين اهو قال فى البناية قال صاحب المغرب
هو كذى يعمل به كطين وقال فى القاموس المر بالفتح الحبل و
المسحاة ومقبضها انتهى قوله يقتص ان اصابه الحديد مطلقا
عندهم سواء اصابه بحده وجرحه او اصابه ظهر الحديد وعن
ابى ح انه يجب اذا جرح كذا ذكره الطحاوى والمعلوم من الكتاب

ان

ان الاول اصح وذكر فى الهداية الاصح الاخير كما فى مسكين قال الحشيه
كسيد الحموى قال فى البناية اطلق الرواية فى الجامع الصغير ولم
يفصل فانه ان اصابه بحد الحديد فعليه القصاص عندهم
جميعا لوجود القتل على وجه الكمال وان اصابه بعرض الحديد
فقتله دقا يجب عليه القصاص عند ابى ح فى ظاهر الرواية
لوجود القتل على وجه الكمال نظرا الى الآلة لان الحديد حده
وعرضه فى ذلك سواء وهو سلاح كله وروى الطحاوى انه يعتبر
الجرح ان قتله جرحا بان كانت حديدا او غيره بعد ان يكون
الذى يصدق به القتل عادة والقتل من كل وجه يفوت الحياة
ظاهرا وباطنا بصفة التعمد وان قتله دقا لا قصاص عليه سواء
كانت الآلة حديدا او لم تكن لعدم افساد ظاهر فلم يكن القتل
حاصلا بصفة الكمال قال الصدر الشهيد والمعتبر عند الجرح اى
عند ابى ح وان اصابه بعود فعليه الدية ولا قصاص عليه لانه ليس
بسلاح ح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث كالسيف عندهما وعند الامام
كالسوط ومنه يعلم ما فى كلام الشارح اهو قد منا شيأ من ذلك فى
اول كتاب الجنايات فارجع اليه قوله والا لا يقتص اى وتجب
الدية كما فى الجوهرة قوله بل قتله بظهر المروزاد الزيلعى او بالعود
لا يقتص قوله كالخنق والتغريق والالقاء من جبل او سطح او فى بئر
فانه لا يوجب القود الا اذا تكرر منه ذلك عند ابى ح وهما اطلقا
كذا فى البرهان وذكر فى الخانية انه لا يقتص بالخنق الا اذا كان خناقا
معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة وفى الدرر او خنق لا يقتص

Copyright © King Saud University

بخنق وهو بكسر الخنون مصدر قولك خنقه كذا في الصحاح اه
وفي القاموس خنقه خنقا ككتفه فهو خنق ايضر وخنيق ومخنوق
كمخنقه فاختنق انتهى وفي المصباح خنقه يخنقه من باب قتل
خنقا مثل كتف ويسكن للتخفيف ومثله الخلف والخلف اذا
عصر حلقه حتى يموت فهو خانق ومخناق انتهى وقال في الجوهرة
وان احرقه بالنار فعليه القصاص وان القاه في الماء فغرق
فمات فلا قصاص عليه عند ابي ح ويجب الدية على عاقلته
وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لا يتخلص منه غالبا لانه
كالقتل بالنار قال في الينابيع اذا قطر جلا والقاه في البحر
وغرق يجب الدية عند ابي ح وان سبح ساعة ثم غرق
بعد ذلك لم يجب الدية ولو اغلق على حربيا او طينه عليه
فمات جوعا وعطشا لم يضمن شيا عند ابي ح لانه سبب لا
يؤدي الى التلف وانما مات بسبب اخر وهو فقد الطعام والماء
ولم يبق الاكيد والحر لا يضمن باكيد وقال ابو يوسف ومحمد
عليه الدية لانه سبب اداه الى التلف كمسقي السم انتهى قوله
بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه وفعل اسد
بان عقره وفعل حية بان لدغته قوله لكونه هدرا في الدنيا
معتبرا في الاخرة حتى ياثم به بالاجماع ولهذا قال ابو ح
ومحمد فيمن يقتل نفسه انه يغسل ويصلى عليه وقال ابو يوسف
يغسل ولا يصلى عليه قاله ملا مسكين وفي النهاية لانه باغ
على نفسه انتهى قوله ومن شهر على المسلمين سيفا او سكينا او

سلاحا

سلاحا وجب قتله لدفع ضرره لان دفع الضرر واجب كما في الدرر
وفي الهداية وقول محمد احق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى
الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر انتهى وقال في القاموس شهر
سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس انتهى قوله ولا شيء
بقتله لانه صار باغيا بذلك كما في التبيين فسقطت عصمته كما في الهداية
وقال في الدرر ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد قوله بالوجوب
لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصايل
والمجنون اه قوله وان شهر عليه عصى الخ قال الزيلعي لانه لا يلحقه
الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان لدفعه بالقتل بخلاف
ما اذا كان في المصر انتهى قوله او غيره اي غير المصر كما في المعدن قوله
او شهر عليه عصى قال مسكين سواء كان صغيرا او كبيرا انتهى قوله
لما ذكرنا اي من ان كساه ح لا يلبث ولانه لا يلحقه الغوث بالليل
ولا في خارج المصر فكان لدفعه بالقتل كما قدمناه قوله وان شهر
عليه عصى اي ولو كبيرة كما في البرهان نهرا في مصراع قوله لانه كما
كساه ح عنه هكذا بخط المصنف وكانه سقط من خطه لفظ ليس لان
الصواب ليس كالساه ح كما هو في التبيين قوله يجب دية اي في ماله
لان العواقل لا تضمن عمدا كذا في الدرر قوله خلافا لابي يوسف
فان عنده لا يجب شيء لان فعل الصبي معتبر في الجملة ولهذا
لو اتلف على انسان مالا او نفسا وجب عليه الضمان كما افاده
الزيلعي ولان القاتل دافع عن نفسه فصار كالبالغ العاقل اذا
شهر الخ ثم اعلم ان قوله خلافا لابي يوسف يدل على ان قوله لا يجب

Copyright © King Saud University

شيئ وعبارة البرهان وتجب ديته اى كشاهر لو كان غير مكلف
بجنون او صغر فى مال القاتل وقيل بنفيها اى ابو يوسف
الدية فى رواية عنه انتهى قوله لعدم الاختيار الصحيح منه تعليل
لما قال فى الكبيتين ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف
بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح
وتمامه فيه قوله فانصرف اى على نية عدم العود كما ياتى قوله
فقتله الاخر اى المشهور عليه الخ هذا فى الكبيتين وشرح ماله
مسكين وفى الكنز شهر فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد
انتهى وقال فى المعدن فقتله اى كشاهر الاخر اى الرجل
الاخر غير المشهور عليه انتهى قوله ومن دخل عليه ليلا الخ قال
فى الدرر وكذا اذا قتله قبل الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا
بالقتل وكذا اذا دخل بالسلاح دارا فغلب على ظن صاحب
الدار قصد قتله حل قتله انتهى وقال فى البرهان ولو دخل
عليه لص ليلا فاخرج قدر عشرة دراهم فصاح عليه وانشده
الله والاسلام ثلاثا فلم يترك فقتله هدر دمه انتهى ثم اعلم
انه اذا قتله بهذا السبب فقال عند القاضى قتلته بهذا السبب
لا يقبل قوله الا اذا اقام البينة عليه والاصل انه اذا ادعى
بسبب كضمان ثم ادعى برائته لا يقبل الا بالبينة وفى الزاهدى
الاصل فى كل شخص اذا راى رجلا مسلما يريد (المحصنا ص) ان يحل له قتله وانما
يمتنع خوفا من ان يقتله ولا يصدق فى انه زنى قالوا ملا مسكين
وفى البزازية قتل صاحب كبار وبرهن انه كان كابن فدمه

هدر

هدر وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة
قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به فى القياس يقتص وفى
الاستحسان تجب الدية فى ماله لورثة المقتول لان دلالة
الحال اورثت شبهة فى القصاص لا فى المال انتهى وفى الخانية رجل
راى رجلا يزنى بامراته او بامراة رجل اخر وهو محصن فصاح
به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنى حل لهذا الرجل قتله وان قتله
فلا قصاص عليه وكذا لو راى رجلا سرق ماله فصاح به فلم يهرب
او راى رجلا ينقب حايطه او حايط غيره وهو معروف بالسرقة
فصاح به فلم يهرب حل قتله ولا قصاص عليه وكذلك لو رجل يقتل
قاطع الطريق حل له قتله ولا قصاص عليه وقال فى كنز المختار وفى
الكفاية نظر فى باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن ان لم يمكن
تنحيته من غير ففقها وان امكنه ضمن قال الشافعى لا يضمن فيهما
ولو ادخل رجل راسه فرماه بحجر ففقاها لا يضمن اجماعا اما الخلاف
فيمن نظر من خارجها انتهى وفى الكشمنى ولو نظر انسان فى بيت اخر
من ثقب او شق باب فطعنه صاحب الدار بخشبة او رماه بحصاة
ففقأ عينه ضمن عندنا ولم يضمنه عند الشافعى لما روى ابو هريرة
رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لو ان امرا اطلع
عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك
جناح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضى
عدم سقوط عصمته بهذا الفعل وان مجرد نظره اليه لا يبيح قلع
عينه كما لو نظر من كباب المفتوح او دخل بيته ونظر فيه والمراد

Copyright © King Saud University

بما روى ابو هريرة المبالغة في الزجر انتهى **قوله** دون مالك
اى لاجل مالك كما في البنيين **قوله** يجب عليه القصاص لانه
قتل بغير حق والقاتل بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب
حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر على رفعه بلا مشقة
بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذي لا
يندفع بالصياح كذا في البنيين ولما فرغ من بيان القصاص
في النفس اتبعه بما دون النفس فقال **باب القصاص فيما**
دون النفس اذ الجزء وهو القصاص في الاطراف يتبع الكل وهو
القصاص في النفس **قوله** يقتص بقطع اليد من المفصل اى
من الزند وفي البناية لو يجب القصاص فيما دون النفس حتى
يبرا منه او يموت ولا يعجل بل يترقب حاله فالشافعي ذكره في
الاسرار وغيرها وفيها ايضا واجمعوا ان اليمنى لا تؤخذ باليسرى ولا
اليسرى باليمنى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع
الابهام بالابهام والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى والخنصر بالخنصر
والبصر بالبصر وتمامه فيها وفي الشمني وفي المحيط ولا يقطع
اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى ولا تقطع الاصابع
الا بمثلها من القاطع يؤخذ ابهام يمنى بابهام يمنى وابهام
اليسرى بابهام يسرى وكذلك في الانسان الثنية بالثنية والناب
بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاسفل بالاعلى ولا الاعلى
بالاسفل خلافا لابن شبرمة في ذلك كله للتفاوت في المنافع
والمرافق انتهى **قوله** الجروح قصاص اى ذات قصاص قاله

الملا على **قوله** وكذا الرجل اذا قطعت من المفصل اى مطلقا سواء
كان منفصل كقدم ام منفصل الركبة كما في الجوهرة **قوله** وكذا اما
دون الانف اى يقتص بقطعه قال في البناية قيد بالمارن لانه
اذا قطع قصبة الانف لا قصاص لانها عظم ولا قصاص فيه اهـ
ومثله في الجوهرة **قوله** وهو ما لان منه قال في القاموس والمارن
الانف او طرفه او ما لان منه انتهى **قوله** وكذا الاذن اى يقتص
بقطعها كلها واما بعضها فقد قال في الجوهرة ان امكن المماثلة
فيه وجب القصاص بقدره والا فلا انتهى **قوله** وكذا العين
ان ذهب ضوئها وهي قائمة بان يكون بياضها وسوادها صافيين
قاله باكير وفي الخلاصة بان ضربها فذهب ضوئها ثم اذا انكر الضارب
ذهاب الضوء ذكر محمد وري انه يعرف بنظر الاطباء اليه وقيل
يشغل وينصب شيء بين يديه فجاة وقال ابن سماعة يستقبل
عين الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه علم ان الضوء
باق وان لم يعلم بذلك يعتبر فيه كدعوى والانكار ويقول قول
الضارب مع يمينه على البتات ولا يقتص اليمنى باليسرى ولا
اليسرى باليمنى وان كان بعيني المجني عليه حول او بصر بعين
اقتص منه وان كان حولا شديدا ينقص من البصر ففيها حكومة
عدل وان كان الحول كشديد بعين الجاني دون المجني عليه
تخير المجني عليه ان شاء اقتص منه وان شاء ضمن نصف الدية
اهـ **قوله** وهو ان يجعل على عينه اى الصحيحة وعلى وجهه
قطن رطب اى مبلول كما في الجوهرة ويشد عينه الاخرى اى

٢ واله لم تدمع فقد ذهب الضوء

الصحيحة كما في كتبيين وشرح مسكين وقوبل الخ وقال في الجوهرة وكيفية القصاص فيما اذا كانت قائمة ما ذكر كثيخ وهي قوله تحمى له المراة ويجعل على وجهه قطن رطب اى مبلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا وتقابل عينه بالمراة حتى يذهب ضوئها قضى بذلك على كرم الله تعالى وجهه بحضرة الصحابة رضى الله عنهم من غير خلاف انتهى **قوله** ولو قلعها اى العين لا يجب القصاص سواء اتحسفت او فرت وتجب الدية **قوله** وكذا ان تناولتا فانه يقتص اذا قلعه وقال في البحر الزاخر ولا قصاص في كسر الزائدة واللطمة واللكمة واللكزة والوجزة والدقة ولا في لحم الجفنين اذا قطع بعضه ولا في جلدة الراس ولا في جلدة من الجسد ولا في لحم كساقين ولا العضدين والالية وفيه حكومة ومن قطع اصبعا زائدة في يد مثلها فلا قصاص عليه عند ابي ح وابي يوسف وفيها حكومة عدل انتهى **فروع** قال في الجوهرة اذا قال لرجل اقطع يدي وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا باس به وان كان من غير علاج لا يحل له قطعها ولو قطعها في الحالين ثم سرى الى النفس لا يضمن لان الجناية كانت بلا مرو ان قال له اقتلني لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص عليه للشبهة وتجب الدية في ماله وان قال له اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء والحجام والختان والبزاغ والفصاد لا ضمان عليهم فيما يحدث من ذلك في النفس اذا كان ذلك بلا اذن اه

اقول ينبغي ان يقيد بما اذا لم يتجاوز المعتاد **قوله** وكذا كل شجة يتحقق فيها المماثلة فانه يقتص بها **قوله** ولا قصاص في عظم الا السن وهواى قوله الا السن تقدر هنا لقوله عليه السلام الخ وقال مله مسكين ولا قصاص في عظم المراد به غير السن هذا اذا كان السن عظما وان كان عصبا كما قاله بعض الحكما لا يحتاج الى هذا انتهى **قوله** ولعدم امكان اعتبار المماثلة فيه لانه اذا كسر موضع منه ينكسر موضع اخر كما في كشفي **قوله** ولكن يبرد بالمبرد الخ قال في الجوهرة ولو قلعها من اصلها عمدا لم يقلع سن القالع بل يوخذ بالمبرد الا ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك انتهى وقال في البزازية ولو نزع اى كسر القالع جاز وكبرد احتياطا لئلا يودي الى فساد اللحم وفي الكسر ينظر الى المكسور عالم كم الذاهب فيرد منها ذلك القدر قال القاضي الامام وفي كسر بعض كسن انما يبرد بالمبرد اذا كسره عن عرض اما لو عن طول ففيه الحكومة انتهى **قوله** ولا قصاص ايضا في طرف حر وامراة وله بين حر وعبد ولا بين عبدين في الاطراف قال في الدر المنتقى هذا هو المشهور لكن في الواقعات لو قطعت المراة يد رجل خير بين القصاص والدية اذ النا قص يستوفي بالكامل اذا رضي صاحب الحق فلو فرق بين حر وعبد وعبدين واقره الهستاني والبرجندي انتهى **قوله** في جميع ذلك اى الا في الحر يقطع طرف العبد كما في كتبيين **قوله** ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال لانها وقاية

الانفس كالمال ولانه لا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت
بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين طرفي الحر والعبد كذلك
لانه جعل قيمة يد الحر خمسمائة دينار وقيمة يد العبد نصف قيمته
وهي لا تبلغ ذلك ولا بين طرفي العبدين لعدم المساواة بينهما
باليقين بل بالحزر والظن بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما
متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص
فيهما متعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه كذا في الشمني قوله
وطرف الكافر اي الذمي كما في الجوهرة والمعدن للسمرقندي قوله
وقطع يد من نصف ساعد وهو ما بين المرفق والكف اي لا
قصاص فيه لانه كسر لعظم وقال في الدرر وكذا قطع الرجل من
الساعد اه قوله يراعى منها قيد به لانه اذا مات منها يجب القصاص
كما في مسكين قوله ولا في لسان وذكر اي مطلقا كما في مسكين قوله
وعن ابي يوسف الخ قال في الدر المختار جزم قاضيخان بلزوم
القصاص وجعله في المحيط قول الامام واقره في كشر نبلالية
فليحفظ اه مختصرا قوله لا قصاص ايضا لان المقدار مجهول قوله
بخلاف الاذن فانه يقتص ايضا بقطع بعض لامكان المماثلة
لانها لا تنقبض ولا تنبسط وقد قدمناه قوله الا ان يقطع
الحشفة اي كلها فيقتص ح اما اذا قطع بعضها لا قصاص فيه لجهالة
المقدار كما صرح به في الجوهرة وقال العيني في البناية في كتاب الديات
وفي الذكر الحشفة وكعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العمشاء
والسن الاسود لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطا وانما

فيه حكومة عدل اه قوله وكشفة ان استصفاها بالقطع يجب
القصاص فيقتص عليا بالعليا وسفلى بالسفلى ولا يقتص عليا
بالسفلى ولا السفلى بالعليا كذا في الشمني قوله وخير المقطوع بين كمال
والارش ان كان القاطع اشل ينتفع بها وان كان لا ينتفع بها لا يكون
محلا للقصاص وكان له دية كاملة من غير خيار وعليها الفتوى كما في
الشمني قوله او ناقص الاصابع اي او كان قاطع ناقص الاصابع
فان المجني عليه يخير قال في الجوهرة ولا يشبه هذا اذا قطع اصبعين
وليس للقاطع الا اصبع واحد فانه يقطعها ويأخذ الارش للاخرى
انتهى قوله او كان راس الشاج اكبر من راس المشجوج فانه يخير ايضا
وكذا يخير المشجوج ايضا اذا كان راس الشاج اصغر من راسه كما في المعدن
عن النهاية وكما في البرهان ايضا وقال ملا مسكين من شج رجلا
فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب قرني الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص مقدار شجته يبدا من اي الجانبين شاء وان
شاء اخذ الارش وفي عكسه يخير ايضا اه قوله فيخير بين ان يجوز الخ
وذلك لان الشجة انما كانت موجبة للكونها مشينة فيزداد الشين
بزيادتها في استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء
قدر حقه لا يلحق الشاج مثله من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير
كما في الشلبي والصحيحة كذا في الدرر قوله يبدا من اي الجانبين شاء
يعني ياخذ مقدارها طولا وعرضا كما في الجوهرة وذلك لان حقه
في ذلك المحل فكان له ان يفعل كما في التبيين وان شجه في مقدم راسه
ليس له ان يشجه في مؤخره كما في الجوهرة قوله فهو بالخيار اي ان شاء

Copyright © King Saud University

الانفس كالمال ولانه لا مساواة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت
بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين طرفي الحر والعبد كذلك
لانه جعل قيمة يد الحر خمسمائة دينار وقيمة يد العبد نصف قيمته
وهي لا تبلغ ذلك ولا بين طرفي العبدين لعدم المساواة بينهما
باليقين بل بالحزر والظن بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما
متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص
فيهما متعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه كذا في الشمني قوله
وطرف الكافر اي الذمي كما في الجوهرة والمعدن للسر قندي قوله
وقطع يد من نصف ساعد وهو ما بين المرفق والكف اي لا
قصاص فيه لانه كسر لعظم وقال في الدرر وكذا قطع الرجل من
الساعد اه قوله يراى منها قيد به لانه اذا مات منها يجب القصاص
كما في مسكين قوله ولا في لسان وذكر اي مطلقا كما في مسكين قوله
وعن ابي يوسف الخ قال في الدر المختار جزم قاضيخان بلزوم
القصاص وجعله في المحيط قول الامام واقره في كثير من الكتب
فليحفظ اه مختصرا قوله لا قصاص ايضا لان المقدار مجهول قوله
بخلاف الاذن فانه يقتص ايضا بقطع بعض لامكان المماثلة
لانها لا تنقبض ولا تنبسط وقد قدمناه قوله الا ان يقطع
الحشفة اي كلها فيقتص اما اذا قطع بعضها لا قصاص فيه لجهالة
المقدار كما صرح به في الجوهرة وقال العيني في البناية في كتاب الديات
وفي الذكر الخصي والعنين واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العمشاء
والسن السوداء لا يجب القصاص في العمد ولا الدية في الخطا وانما

فيه حكومة عدل اه قوله وكشفة ان استصاها بالقطع يجب
القصاص فيقتص عليا بالعليا وسفلى بالسفلى ولا يقتص عليا
بالسفلى ولا السفلى بالعليا كذا في الشمني قوله وخير المقطوع بين عقود
والارش ان كان القاطع اشل ينتفع بها وان كان لا ينتفع بها لا يكون
محلا للقصاص وكان له دية كاملة من غير خيار وعليها الفتوى كما في
الشمني قوله او ناقص الاصابع اي او كان قاطع ناقص الاصابع
فان المجني عليه يخير قال في الجوهرة ولا يشبه هذا اذا قطع اصبعين
وليس للقاطع الا اصبع واحد فانه يقطعها ويأخذ الارش للاخرى
انتهى قوله او كان راس الشاج اكبر من راس المشجوج فانه يخير ايضا
وكذا يخير المشجوج ايضا اذا كان راس الشاج اصغر من راسه كما في المعدن
عن النهاية وكما في البرهان ايضا وقال ملا مسكين من شج رجلا
فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب قرني الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص مقدار شجته يبدا من اي الجانبين شاء وان
شاء اخذ الارش وفي عكسه يخير ايضا اه قوله فيخير بين ان يجوز الخ
وذلك لان الشجة انما كانت موجبة للكونها مشينة فيزداد الشين
بزيادتها في استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء
قدر حقه لا يلحق الشاج مثلة من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير
كما في الشلبي وكصحيحة كذا في الدرر قوله يبدا من اي الجانبين شاء
يعني ياخذ مقدارها طولا وعرضا كما في الجوهرة وذلك لان حقه
في ذلك المحل فكان له ان يفعل كما في الكنز وان شجه في مقدم راسه
ليس له ان يشجه في مؤخره كما في الجوهرة قوله فهو بالخيار اي ان شاء

Copyright © King Saud University

اخذ الارش وان شا اقتص قدر ما بين قرنى كشاج لو بين يد عليه
شيا لانه يتعذر الاستيفاء كاماله للتعدى الى غير حمته كذا فى الجوهرة
فصل فى الصلح وغيره قوله وجب المال حالا قليلا كان او كثيرا
قال السيد الحموى وانما جاز الصلح عن مال قليلا كان او كثيرا لان
اسقاط حق على مال والحقوق التى يجوز اسقاطها بعوض لا يتقدر
العوض فيها اصله الكرة بالعيب اذا اسقطه على مال كذا فى البناية
انتهى قوله قال ابن عباس نزلت فى الصلح وكذا قاله الحسن
البصرى والضحاك ومجاهد اى فمن اعطى على سهولة ويريد به ولى
القتيل يقال خذ ما اتاك عفوا اى سهلا وقوله من اخيه شيئ
اى من جهة اخيه المقتول وقوله شيئ اى شيئ من المال بطريق
الصلح ونكره لانه مجهول كقدر فانه يتقدر بما تراضيا عليه وقوله
فاتباع بالمعروف اى فله اتباع اى فلولى كقتيل اتباع المصالح
بالمعروف اى مطالبته ببدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة
وقوله تعالى واداء اليه باحسان اى على المصالح اذا ادى الى ولى
القتيل باحسان فى الاداء وقال جماعة وهو مروى عن عمر وابن
مسعود رضى الله عنهم الاية نزلت فى عموم بعض الاولياء ويدل
عليه قوله شيئ فانه يراد به كبعض وتقديره فمن عفى عنه وهو كقتل
من اخيه فى الدين وهو المقتول شيئ من القصاص بان كان للقتيل
اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو كدية
على قدر حصصهم بالمعروف اى بقدر حقوقهم من غير زيادة
وقوله واداء اليه باحسان اى وليؤد القاتل الى غير كعاقل حقه وافيا

غير ناقص كذا فى البناية قوله كالخلع اى كما ان الخلع ليس فيه شيئ مقدر
بل يرجع ذلك الى رضى الزوجين عن القليل والكثير كما فى البناية
قوله حيث لا يجوز باكثر من دية لانه دين ثابت فى الذمة فيكون
اخذه اكثر منه ربا كذا فى التبيين قوله وسقط القود اى القصاص
لانه موجب العمد لانه لم يرض ببذل المال الا مقابلا به فيوفر
عليه مقصوده كذا فى التبيين قوله فلمن بقى حظه من دية فيجب
له فى مال القاتل فى ثلاث سنين لانه عمد وعمد لا تعقله العاقلة
كما فى الجوهرة وقال فى الدر المختار ولمن بقى حصته من الدية فى
ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ملتقى
انتهى زاد فى الدر المنتقى واختاره اى كقتيل فى الاختيار قوله
كما اذا صالح احدهم او عفى سقط حق الباقين لعدم التجزى اى
ثبوتا وعدما وهنا لو قيل بعدم سقوط حق الباقين للزم التجزى
سقوطا لان حق العافى فى القصاص سقط قوله فيغلب نصيبهم
مالا لان القصاص امتنع لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته
بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطا حيث امتنع فيه كقود لمعنى
فى القاتل وهو كونه مخطيا كذا فى الشمنى قوله الضبابى بكسر
الضاد المعجمة وبالباءين الموحدتين نسبة الى ضباب بطن من
العرب ذكره ابن دريد كذا فى البناية قوله ويقتل الجمع بالفرد
بان باشر جماعة قتل رجل وجرحه كل واحد منهم جرحا قاتلا
فانهم يقتلون به قيدنا بجرح كل واحد الى انه اذا جرح واحد
ولم يجرح الباقون بل عاونوه لم يقتل الكل اما قطاع الطريق اذا

قطع الطريق واحد والباقون سعاة فلو لم يجب الحد عليهم
كذا في حاشية الحموي على مسكين نقلا عن شارح الهداية حميد
الدين الضرير قال وفي الدر المختار وفي المجتبى انما يقتلون اذا
وجد من كل جرح يصلح منهما للزوق فاما اذا كانوا فظارة او
مقرين او معينين بامساك واحد فلا قود عليهم ولو قتل فردا
جمع احدهم ابوه او مجنون سقط القود فتستانى انتهى وسئل في
الدر المنتقى وعزاه قبل ولو قتل للخانية وقوله ولو قتل الى آخره
للجوهرة قوله ويقتل كفرد بالجمع اكتفاء اى ويكتفى اولياء المقتولين
بقتل القاتل كفرد ولا تجب دية لاحد قوله فاذا حضر احد
من اولياء المقتول الخ هكذا بخط المصنف اولياء المقتول وعبارة
التبيين المقتولين وقال في الجوهرة واذا قتل واحد جماعة
فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك وان
حضر واحد منهم قتله وسقط حق الباقين لان القصاص لا
يتبعض فاذا قتل الجماعة صار كان كل واحد منهم قتله على الانفراد
انتهى وفي البرهان يقاد فرد بجماعة اكتفاء اذا حضروا ولا شيء
لهم غير ذلك وان حضر واحد قتله ولا تجب دية للبقية
عندنا اه قوله والمفروض اذا اخذ الخ احتراز عما اذا وضع
احدهما السكين من جانب والآخر من الجانب الآخر واستراحت
النفس السكينان لا يجب القصاص بالاجماع كذا في الخانية كذا في
المعدن للسرقندي قوله ولنا ان كلا قاطع للبعض لان ما
قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر كذا في الدرر قوله وان

قطع

قطع واحد اى حز يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية
اى نصف دية النفس كما في الدرر يقتسمانه نصفين كما في مسكين
قال الشمني ولو قطع واحد يميني رجلين فلهما قطع يمينه ونصف
الدية يقتسمانه نصفين ان حز اسعا ولو قطع واحد شمالي
رجلين فلهما قطع شماله كذلك سواء كان قطع جملة واحدة
او على التعاقب وقال ايضا ولو قطع واحد يمين رجل ويسار
اخر يقطع يداه وكذا لو قطع يمين واحد ويساره لان المماثلة
المشروطة في الفعل والمحل موجودة ولا خلاف في ذلك انتهى
قوله ولنا ان المساواة الخ قال في البرهان وحجتنا في ذلك ان كل
واحد منهما وهو قطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول
لا لم يمنع تقرر السبب في حق الثاني لا يمنع ثبوت حكمه وتمامه
فيه قوله ولو قضى بالقصاص بينهما الخ لمحمد ان القاضي بالقضاء
اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفى
احدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما ان له مضاء
من القضاء العقوبات والعفو قبله كالعفو قبل القضاء كذا
في التبيين وقال في البرهان ولو قضى بهما اى بالقطع والارش
بينهما فعفا احدهما عنه قبل استيفاء الارش حكم محمد للعافي
عن القصاص بنصف الارش المشترك بينهما وحكم للآخر بكله
اى بكل ارش اليد نصفه من المشترك بينهما وحكم للآخر بكله اى
بكل ارش اليد نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب ماله
ومنعه من استيفاء القصاص وهو الاستحسان لان قضاء القاضي

Copyright © King Saud University

بالقصاص والارش بينهما قد نفذ ومن ضرورته صيرورة القصاص مشتركا بينهما فاذا اسقط احدهما نصيبه يبقى حق الاخر في نصف القصاص ولا يتصور استيفاء نصف كيد قصاصا وصار كما لو عفى احدهما عنه بعد اخذهما الارش منه لانهما لما ان ملكا الارش بالقبض استحاق ان يبقى حق كل واحد منهما في جميع القصاص وانما بقي في نصفه والقصاص المشترك بين اثنين اذا اسقط نصيب احدهما بعفو ينقلب نصيب الآخر كله وهما اجاز الداى لغير العافي القصاص كعفو احدهما قبل قضاء لهما بينهما وهو كقياس لان القاضي انما قضى بما كان على ما كان فنزل ذلك منزلة الفتوى ولو استفتيا فافتى لهما ان القصاص بينكما ثم عفى احدهما كان للاخر استيفاء القصاص كهذا اذا قضى به كما قضى انتهى وقال في البحر الزاخر ولو قضى كقاضي بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما فللآخر ان يستوفي القصاص عندهما وقال محمد اذا قضى باليد وبيدهما بينهما نصفين ثم عفى احدهما بطل القصاص ولو قضى بالدين بينهما فقبضا او اخذ الراهن ثم عفى احدهما لم يكن للآخر القصاص اجماعا ولو اخذ بها كفيلا ثم عفى احدهما فللآخر القصاص انتهى وان ذهبت يده بافة سماوية لا شيء عليه لان ما يعتبر فيه القصاص فات بغير فعله كذا في الجوهرة قوله ينتقض به اي مطلقا سواء كان العبد ماذونا او غيره كذا في مسكين قوله فيصح قال الزيلعي فاذا صح لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يضر ولكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا انتهى قوله والفعل الواحد يتعدد بتعدد

اثره فان الرامي اذا اصاب حيوانا ومزق جلده يسمى جرحا واذا قتل يسمى قتلا وان اصاب كوزا ومزق اجزائه يسمى كسرا باعتبار اختلاف المحل فجاز ان يكون الفعل كواحد عمدا بالنسبة الى الكل خطأ بالنسبة الى كل اخر كذا في البناية ولما فرغ من بيان حكم الفعل الواحد شرع في بيان حكم الفعلين لان الاثنين بعد الواحد فقال

فصل في تعدد الجناية ثم اعلم ان الاصل في العقوبات كالحدود ان الفعل يجعل الاخر متمما للاول ويجعل الكل قتلا واحدا الا ان يمكن الجمع باختلاف حكم الفعلين كما اذا كان القطع خطأ والقتل عمدا وعلى العكس قاله الحموي اقول هذا يصلح اصلا لهما لو لا تمام كما هو ظاهر قوله تخلل بينهما بر اولا هذه الجملة صفة لكل واحد من الصور الثلاثة كذا في مسكين قوله وهذه ست مسائل ليس كما ينبغي بل هي ثمان مسائل اسقط العيني منها صورتين قطع يده عمدا ثم قتله عمدا بعد البرء قاله ابن كمال باشا قوله الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء ففي هذه الصورة يقتل عندهما ولا يقطع وعند ابي يوسف للولي الخيار ان شاء قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده هو كظاهر انتهى وفي المعدن والخلاف فيما اذا قطع في مجلس وقتل في مجلس اخر اما اذا قطع رجله في مجلس واحد وقتله يقطع اتفاقا كذا في نهاية دراية الهداية انتهى قوله الثانية قطع يده خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فتجب دية واحدة فيهما كما يأتي قوله وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني تتميما للاول فيعتبر على حياله

Copyright © King Saud University

كذا في التبيين وحينئذ فالواجب دية ونصف دية **قوله** الا في خطائين
لم يتخلل بينهما برء فيجب دية واحدة للتداخل للجانسة وعدم
امكان اعطاء كل فعل حكم نفسه لعدم البرء فجعل كمقتل متما
وقال السرقندي البرء بالضم عند اهل البصرة وبالفتح عند
اهل الحجاز اي الصحة انتهى **قوله** لان الموجب الاصلي الخ قال
الزيلعي الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية
واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلوا به
جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل
انتهى اقول يعني فكذا هنا المحل متعدد والفعل متعدد فتجب دية
واحدة **قوله** لكن ضربه مائة سوط في محلين كما في البرهان فبرء من
تسعين اقول يعني ولم يبق لها اثر كما يستفاد من العبارة الآتية
ومات من عشرة اي من سراية موضع عشرة كما في شرح السرقندي
وقال في البناية ومعنى هذا ضربه في موضع تسعين وفي موضع
اخر عشرة فبرء موضع تسعين ولم يبرأ موضع عشرة انتهى **قوله**
يجب فيه دية واحد يعني وليس عليه بضرب تسعين شيء من جهة
الارش وان بقي من جهة التعزير كذا في مسكين **قوله** وان عفى
المقطوع من قطع اي قطع يده او رجله او غير ذلك عمدا الآن في
الخطاء الدية على العاقلة فمات من ذلك ضمن القاطع لدية لانها
سارت في النفس وسقط العمد للشبهة لان صورة العفو اورثت شبهة
وهي دارئة للعمد لا للمال كما في الشمني ولان هذا عفو عن غير جهة
فيبطل لانه موجب القطع بل هو موجب القتل وبالسراية تبين

انه

ان حقه موجب النفس دون موجب الطرف فظهر انه عفى عن غير حقه
فيبطل عفوه اذ هو استاط الحق فيبطل اذا صادف ما ليس بحقه كذا
في البرهان وهذا كله على قول ابي حنيفة والعفو عن الشجة كالعفو عن
القطع قاله الزيلعي **قوله** حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن
كالعفو عن الجناية لان العفو متى اضيف الى القطع ونحوه فانما يراد
به موجبه لان النفس كالفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد امرين
ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فوجب ان يتناول
ايهما وجب كما في الجناية فانها تتناول السراية والمقتصرة كذا في
البرهان **قوله** ولو عفى عن القطع وعن ما يحدث منه اي من القطع
او عفى عن الجناية لا يضمن شيأ اي بالخلاف لان الجناية اسم جنس
يتناول الكسر والقشر والقتل ابتداء كذا في الشمني **قوله** فالخطأ من
الثلث قال السرقندي فالخطأ اي فالخطأ فيما اذا عفى عن القطع وما
يحدث منه او عفى عن الجناية لان في صورة الضمان لا فرق بين الخطأ
والعمد انتهى فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ما بقي من الدية
خلافا لمن زعم انه في مال القاطع **قوله** فيعتبر من الثلث لان العفو
وصية كما في الدرر **قوله** والعمد من كل المال اي فلا يضمن شيأ كذا في
الهداية وغيرها ولا يخفى ان الموجب هنا هو العمد وهو ليس بمال
فلا وجه للقول بانه من كل المال قاله المولى على قال الصدر الشريعة
فان قلت العمد انما يجب بعد الموت تشفيا لصدر الاولياء فينبغي
ان لا يصح عفو المقتول قلت لسبب قد انعقد في حقه فيعتبر اه
قوله ثم مات قيد به في وجوب مهر المثل لانه اذا لم يمت فتزوجها

على ما يجب صحت التسمية ويصير ارش ما يجب مهرها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطاء فتزوجها على قطع او على قطع وما يحدث منه او على الجناية لانه لما برء تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمراة عندنا والارش يصلح صداقا قوله وعلى عاقلتها لو خطاء من عطف الجملة على الجملة لا على قوله فى مالها كما فى مسكين قوله فهذا ترجيح على القصاص فى الطرف الخ لقائل القصاص لا يجرى فى الطرف بين الرجل والمراة فكيف يكون ترجيحا عليه لانا نقول الموجب الاصلى للعمد القصاص بالاطلاق لقوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر قاله الزيلعى قوله تقاصا ان استويا الخ وذلك لانه لا فائدة فى اخذ كل واحد منهما حقه بخلافه فى الخطأ على ما يانى قوله وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر اى ان فضلت دية تردده على الورثة وان فضل المهر يرده الورثة عليها كما فى مسكين قوله لانه رضى بسقوط القصاص الخ قال الزيلعى فصار كما اذا استقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا انتهى قوله لانه يعتبر بعد مهر المثل من جميع المال فان ساوى مهر المثل الدية ولا مال له سواه فلا شيئ على عاقلتها قوله واستيفا القطع لا يوجب سقوط حقه فى القتل لان من له ولاية القصاص فى النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيئ لانه مستيف الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيئ غير الاساءة كذا فى

التبيين قوله لان اقتصاصه الخ قال الزيلعى فى جوابه قلنا انما اقتص عليه على ظن انه حقه لا حق له غيره وبعد كفاية تبين ان حقه فى القود فلم يكن مستوفيا عنه بدون علمه انتهى قوله وقالا لا شيئ عليه اى لا قصاص ولا الدية كما فى البناية قال فى البرهان وهو الاظهر انتهى قوله فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص كذا فى التبيين قوله يد كقاتل اى كعامد كما فى مسكين قوله ثم عفى الولى عن قاتل ضمن الخ اى ميراث ضمن الخ كما فى المواهب وقال السمرقندى قيد بقوله ثم عفى لانه لو عفى قبل القطع يضمن كل الدية اتفاقا كذا فى الجامع الصغير لفخر الاسلام وصاحب المحيط اهـ قوله ولو مات المقتص منه الخ هذا اذا اقتص بنفسه بلا حكم الحاكم اما اذا كان بالحكم فلا شيئ عليه اتفاقا كذا فى الدرر وقال فى الدر المختار والاصل ان كل واجب لا يتقيد بوصف كالسلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تاديبا او الامام او وصى او المعلم باذن الاب تعليما فمات لا ضمان فضرب التاديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لانه واجب ومحله فى الضرب المعتاد اما غيره موجب للضمان فى الكل وتمامه فى الاشباه اى على غير تفصيل كذا فى العيون كذا فى المعدن والخلاصة فيما اذا برئ اما لو مات من قطع اليد بعد ما عفى فلا شيئ عليه بالاجماع كذا فى البحر عن اخر قوله قطع وابانه قال فى البناية يقطع هو ابانه باب الشهادة فى القتل قوله

٢ وفى الاولى ضرب الاب او الوصى صح

من المنظومة اى منظومة العلامة النسفى فى الخلافيات كما رايته
منسوبا فيها قال الشيخ ابو سلمه **قوله** اى فان بعد الغايب
لابد من اعادة البينة اقول فيه اشارة الى ان المصدر مضاف
الى مفعوله وذكر ضمير الراجع اليها بتاويل البرهان وقال
السمرقندى لابد من اعادته اى من اعادة الغائب ببينة
بتاويل البرهان انتهى وعليه يكون من اضافة المصدر الى
مفعوله وقال الشيخ الشلبى لابد من اعادته اضاف المصدر
الى الفاعل والمفعول محذوف اى لابد من اعادة الحاضر
حجته اهو وقال فى تبيين بل لابد لهما من اعادة البينة ليقتلاه
انتهى وقال الملا على والملا مسكين اى اعادة الغائب ببينة
انتهى وعليه يكون من اضافة المصدر الى مفعوله ان قلنا تذكير
الضمير بتاويلها بالبرهان وان لم يؤول يكون اشارة الى انه مضاف
للفاعل **قوله** ليقتلاه هو ايضا جزء من شطر بيت فى منظومة الخلافيات
وعبارتها ليقتلاه والكفيا بحضرته اهـ اى ليقتل القاتل **قوله** وهذا
عند ابى ح اى الزام اعادة البينة اذا حضر الغائب قول ابى ح
قال الزيلعى لان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت
للشفى ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة
ابتدا بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اى يقومون مقامه
فيستحقونه ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد من غير ان يثبت
للميت فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتدا لا ينتصب
احدهم خصما عن الآخرين فى اثبات حقهم بغير وكالة منه وبالقاسة

الحاضر

الحاضر البينة لا يثبت القصاص فى حق الغائب فيعيدها بعد حضوره
ليتمكن من الاستيفاء بخلاف الدية والدين لان الميت اهل للملك
المال ولهذا ونصب شبكته وتعقل بها صيد بعد موته يملكه واصل
الاختلاف راجع الى ان استيفا القصاص حق الورثة عنده وحق
الميت عندهما اهـ **قوله** وقالا لا حاجة الى الاعادة لان بينة متى
اقامها من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلم تجب اعادتها بعد
ذلك واحد كورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى
للميت وعلى الميت كما فى دعوى الخطأ ودعوى المال كذا فى تبيين **قوله**
واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود
من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفا بالاجماع كذا فى
تبيين **قوله** لانه يتمكن من الاستيفا لان الخطا والدين موجبهما المال
وطريق ثبوته الميراث كذا فى تبيين **قوله** وكذا الحكم لو قتل عبدهما الخ قال
فى تبيين فحاصل هذه المسالة مثل الاولى فى جميع ما ذكرنا الا انه
اذا كان القتل عمدا او خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع
والفرق لهما فى الكل ولابى ح فى الخطا ان احد كورثة خصم عن كل القين
على ما بينا ولا كذلك المولى ان على ما عرف فى موضعه انتهى **قوله** ولو شهد
ولى ان بعفوها لهما يعنى وهو منكر **قوله** فان صدقهما القاتل اى
على دعواهما عفو كذا ثالث **قوله** وان كذبهما القاتل يعنى والحال ان
المشهود عليه كذبهما ايضا فلا شيئ لهما اقول بقى ما اذا صدقهما
الثالث والقاتل وما اذا صدقهما الثالث فقط دون القاتل ففى
الاول لا شيئ للثالث لاقراره ببطلان حقه ولهما ثلثا الدية لاقرار

Copyright © King Saud University

حتما ملا بعفو الثالث وفى الثانى للثالث ثلث الدية لان القاتل
اقربه فان قيل كيف يكون وقد اقر انه قد عفى قلنا اريد
اقراره بتكذيب القاتل فلهذا وجب له الثلث والاصح
ما فى الجامع الصغير ان الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه
لان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه
بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بشهادتهما بالعفو
كعفوهما ابتدا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره وفى مثله لا يرتد الاقرار لكن قال لفلان
على كذا فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان فانه يصرف
اليه فكذا هنا ما اقر به القاتل للمشهود عليه يصرف للشاهدين
وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيئ كذا
افاده الزيلعى وغيره **قوله** فلم يزل صاحب فراش الخ اى
الحلم يبرء الخ **قوله** قال صاحب الهداية وتاويله اذا شهدوا انه
اذا ضربه بشئ جارح يعنى مثل السيف وما جرى مجراه وفى
تفريق الاجزا لان فى غير ذلك لا يجب القود عند ابى ح وانما
اول بذلك لتكون المسالة مجمعا عليها لا يقال الضرب بسلاح
قد يكون خطا فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا انه
ضربه بسلاح ح ثبت العمد لاستحالة لانه لو كان خطا لقالوا انه
قصد غيره فاصابه به كذا فى البناية **قوله** او قال احدهما قتله
بعصى وقال الآخر لم ادر بما ذا قتله بطلت لان المطلق
يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا

ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصى يوجب الدية
على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل فاختلف المشهود به
فبطلت كذا فى التبيين **قوله** بطلت شهادتهما لان القتل لا
يتكرر وكذا لو شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على
اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان
احدهما فعل والآخر قول كذا فى التبيين **قوله** لان الاولة
اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف باختلاف
الولة فيكون غفلة من الشهود كذا فى التبيين **قوله** بل يحمل
على انهما اخر زاد الزيلعى ومثل ذلك سايغ شرعا وان كان
كذبا لان الشرع اطلق الكذب فى اصلاح ذات البين على
ما قاله عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال
خيرا او نما خيرا انتهى **قوله** وانما تجب الدية فى ماله لان الاصل
فى العمد العمد كما فى الدرر **قوله** وقال لولى قتلتماه جميعا
اى حال كونكما مجتمعين وقيد به ليخرج ما اذا قال لاحدهما
انت قتلته فانه يقتله فقط **قوله** فله اى للولى قتلهما لان كل
واحد منهما اقر بانفراده بكل القتل وبان عليه القصاص والمقر له
صدق فى وجوب القتل عليه ايضا ولكن كذبه فى انفراده بالقتل
وتكذيب المقر فى بعضما اقر به لا يبطل اقراره فى الباقى
لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة الاقرار
كذا فى التبيين البرهان **قوله** غير ان تكذيب الخ قيد بعضما
اقر به لانه لو كذبه فى الكل يكون مبطلا لاقراره **باب**

Copyright © King Saud University

في بيان احكام اعتبار حالة القتل قال الشيخ ابن الشلبي لما كانت حالة الشيخ بعد وجوده ذكر احوال القتل بعد ذكر القتل وما يتعلق به انتهى قوله المعتبر حالة الرمي اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد المعتبر حالة الوقوع كذا في المعين وفي شرح النقاية للعلامة الشمني والدليل على ما لفظه والعبرة بحال الرمي عند ابي حنيفة لا بحال الوصول كما هو قولهما انتهى وفي التبيين والاصل في مسائل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل الوصاية باعتبار انه صار سببا له بارتداده على ما بينا اول الفصل انتهى وقال في البرهان واعتبرنا حال الرمي وقت الرمي لا وقت الوصول كما قال زفر واحتج بان الرمي انما يصير علة عند الوصاية اذا لو تلف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ولنا ان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يد خلت تحت اختياره وهو الرمي دون الوصاية مترددة بينهما اي بين الرمي والاصابة لا تنفي الدية عند ابي حنيفة لما ذكرنا ونفياها اي الدية كزفر اما على قوله يعني زفر فلانه اعتبر حال الوصول واما على قولهما مع اعتبارهما حالة الرمي فلانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه وذلك ابراء للضامن لان من اخرج المتقوم عن تقوم يصير مسقطا حقه كالمغصوب منه اذا اعتق المغصوب فانه يصير مبريا للغاصب عن الضمان باسقاط حقه فصار

كالو جرحه فارتد ثم مات انتهى قوله للشبهة هي سقوط العصمة في حالة التلف كذا في التبيين قوله لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل زاد الزيلعي فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة رحمه الله تعالى قوله ويجب القيمة بعتقه يعني استحسانا والقياس ان يجب القصاص لانه سقط لشبهة من له الحق لانا لو اعتبرنا حالة الرمي يكون عبد الحربية فصار المولى وان اعتبرنا حالة الاصابة يكون عبد الحربية فصار العتق كالبين كذا افاده في شرح المجمع للمصنف وقال الزيلعي وابو يوسف مع ابي حنيفة ويفرق له بين هذا وبين ما تقدم في مسألة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يوكد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يتطلل به الجناية انتهى وقال سراج الدين في حاشيته على التبيين قوله تجب القيمة بعتقه الخ هل وجوب القيمة في العمد والخطا كما هو ظاهر المختصر او خاص بالخطا كما هو ظاهر البدايع وتنظير الشارح بان لا نرى ان من قطع يد عبد اي خطا كما قيد به في النهاية وفي المحيط كلام يشهد للنهاية فليحرر انتهى قوله وقال محمد الخ وذلك لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي كما بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك كذا في التبيين وقال في الدر المنتقى وفي الشرنبلالية عن البرهان وعن ابي يوسف كمحمد انتهى قوله لان العتق قاطع للسراية وذلك لشبهة من له الحق كما بيناه واذا قطع يد عبد انسان

ثم اعتق ثم مات منها يجب ارش كيد وفضل ما بين القيمتين
عند محمد **قوله** ولا يضمن الرامي الخ اى بالاجماع وكذا المسالة
الاتية اجماعية كما في المعدن للسمرقندي **قوله** فحل اى خرج
من الاحرام **قوله** لا يجب الجزا بل حرامه اى اجماعا كذا في
المعدن **فروع** قال في الدر المختار ومثله تنوير الابصار
وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر
فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته اى الثالث
فهلك فعلى من الدية هكذا اسئل ابو حنيفة رحمه الله تعالى بحضرة
جماعة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تقر كثاني وكذلك
لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا واما الاخير فان لسعته
مع سقوطها فورا من غير مهلة فعلى الدافع لورثة الهالك
والا تلسعه فورا لا يضمن دافعها عليه ايضا فاستصوبوه جميعا
وهذه من مناقبه رضي الله تعالى عنه صير فيه ومجمع الفتاوى
قال المصنف وبهذا التفصيل اجبت عن حادثة الفتوى
وهي ان كلبا عقورا وقع على اخر فالقاه على الثاني والثاني
على الثالث والله تعالى اعلم **فروع** الفتاوى اعقر بابا في الطريق
فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته وضع سيفا
في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر كسيف فدية على رب
السيف وقيمته على العاثر ثور قطوح سمين للرعي فنطح ثورا
غيره فمات ان اشهد عليه ضمن والا لا وقال البديع لا ضمان
لان الاشهاد انما يكون في الحايط لا في الحيوان تاجيه انتهى وقال

ايضا صبي مجوسي قال له رجل اشدد فرسي فاراد شدها فرفسته فمات
لديته على عاقلة الامر وكذا لو اعطى صبيا عصى او سلاحا
يعني ليمسكه له ولم يامره بشيء اوامره بحمل شيء او كسر حطبة
وفعل ذلك بلا امر وليه فمات ولو اعطاه كسلاح ولم يقل امسكه
فقولان صبي على حايط فصاح به رجل فوقع فمات ان صاح
به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع ضمن به يفتى وقيل لا
يضمن مطلقا تاجيه انتهى وقال ايضا قطع الحجام لحما من عينه
وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف دية اشباه وفي الخانية سئل
نجم الدين عن صبية سقطت من سلح فانفتح راسها فقال كثير
من الجراحين ان شققتم راسها تموت وقال واحد منهم ان لم
تشقوا اليوم تموت وانا اشقه وابرئها فشقه فمات بعد يوم او
يومين هل يضمن فتامل مليا ثم قال لا يضمن ان كان الشق
باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل
له فلو قال ان مات فانا ضامن هل يضمن قال لا اه قلت
انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر ان شرطه على الذي باطل
انتهى هذا **كتاب في بيان احكام الدية** قال الشمني
وهي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وبا
لسنة وهي احاديث كثيرة واجماع اهل العلم على وجوبها في
الجملة انتهى **قوله** من وداه في القاموس وداه كوعاه اعطى
ديته انتهى **قوله** فالدية اسم للمصدر وللمال الخ قال في البناية
واما الدية فاسم لضمان يجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها

Copyright © King Saud University

ثم اعتق ثم مات منها يجب ارش كيد وفضل ما بين القيمتين
عند محمد **قوله** ولا يضمن الرامي الخ اي بلا اجماع وكذا المسالة
الاتية اجماعية كما في المعدن للسمرقندي **قوله** فحل اي خرج
من الاحرام **قوله** لا يجب الجزا باحرامه اي اجماعا كذا في
المعدن **فروع** قال في الدر المختار ومثله تنوير الابصار
وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر
فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته اي الثالث
فهلك فعلى من الدية هكذا اسئل ابو حنيفة رحمه الله تعالى بحضرة
جماعة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تقصد الثاني وكذلك
لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا واما الاخير فان لسعته
مع سقوطها فورا من غير مهلة فعلى الدافع لورثة الهالك
والا تلسعه فورا لا يضمن دافعها عليه ايضا فاستصوبوه جميعا
وهذه من مناقبه رضي الله تعالى عنه صيرفيه ومجمع كفتاوي
قال المصنف وهذا التفصيل اجبت عن حادثة الفتوى
وهي ان كلبا عقورا وقع على اخر فالقاه على الثاني والثاني
على الثالث والله تعالى اعلم **فروع** الفتاوى اوعر بافي الطريق
فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته وضع سيفا
في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فدية على رب
السيف وقيمته على العاثر ثور قطوح سمين للمحي فنطح ثورا
غيره فمات ان اشهد عليه ضمن والا لا وقال البديع لا ضمان
لان الاشهاد انما يكون في الحايط لا في الحيوان تاجيه انتهى وقال

ايضا صبي محجور قال له رجل شد فرسي فاراد شدها فرفسته فمات
فديته على عاقلة الامر وكذا لو اعطى صبيا عصى او سلاحا
يعني ليمسكه له ولم يامره بشيء او امره بحمل شيء او بحطبة
وفعل ذلك بلا امره فمات ولو اعطاه سلاحا ولم يقل امسكه
فقولان صبي على حايط فصاح به رجل فوقع فمات ان صاح
به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع ضمن به يفتى وقيل لا
يضمن مطلقا تاجيه انتهى وقال ايضا قطع الحجام لحما من عينه
وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف دية اشباه وفي الخانية سئل
نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح راسها فقال كثر
من الجراحين ان شققتم راسها تموت وقال واحد منهم ان لم
تشقوا اليوم تموت وانا اشقه وابريها فشقه فمات بعد يوم او
يومين هل يضمن فتامل مليا ثم قال لا يضمن ان كان الشق
باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل
له فلو قال ان مات فانا ضامن هل يضمن قال لا اه قلت
انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر ان شرطه على الاذن باطل
انتهى هذا **كتاب في بيان احكام الدية** قال الشمني
وهي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وبا
لسنة وهي احاديث كثيرة واجماع اهل العلم على وجوبها في
الجملة انتهى **قوله** من وداه في القاموس وداه كوعاه اعطى
ديته انتهى **قوله** فالدية اسم للمصدر وللمال الخ قال في البناية
واما الدية فاسم لضمان يجب بمقابلة الادمي او طرف منه سمي بها

لانها تودى عادة لانه قل ما يجرى العفو فيه لعظم حرمة الاذى
ولم يسم قيمة لان القيمة اسم لما يقام مقام الغاية وفى قيامه
مقام الغاية قصور لعدم المماثلة بينهما وضمان المال يسمى
قيمة ولا يسمى دية لان معنى القيام فيه الكمل لوجود المماثلة
المطلقة انتهى وجعل صاحب مسكين الدية اسم للمال المعطى بدل
النفس والارش اسم للواجب فيما دون النفس وقال فى البحر
الزاخر الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية
على ما دون النفس اهـ وفى المغرب الارش دية الجراحات والجمع
ارو ش انتهى واعلم ان الابل هى الاصل وما سواها قيمية لها
والدراهم والدنانير اصل بنفسها وليست بقيمة **قوله** اى من
حيث الارباع يعنى انه منصوب على التمييز وقال السرقندى
ارباعا حال من الابل او خبر كان اى ان كان ارباعا انتهى اقول
وفى قوله ان كان اشارة الى الخلاف الآتى **قوله** ويكون خمس
وعشرون الخ وذلك فى ثلاث سنين كما فى مسكين **قوله** واربعون
ثنية فى بطونها اولادها اقول فقوله فى بطونها اولادها صفة
لثنية وكان على المصنف ان يقول واربعون ما بين ثنية الى بازل
عامها كلهن فى بطونها اولادها ليطابق الدليل الآتى وليطابق
عبارة الامام محمد فى الاصل **قوله** لقوله عليه السلام الا ان الخ
قال الزيلعى فى جوابه وما روياه يعنى محمدا والشافعى غير ثابت لان
الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى صفة التغليظ ولم تجز المحاجة
بالحديث بينهم ولو كان صحيحا لجرت ولو قع الاتفاق بينهم اهـ مختصرا

قوله من ثنية الى بازل عامها الخ قال الملا على فى شرح المشكاة
من ثنية بتشديد التحتية وهى ما دخلت فى السنة السادسة
الى بازل عامها باضافة البازل الى عامها والى متعلقة بثنية
والمعنى ما بينهما وفى النهاية البازل ما تم له ثمان سنين ودخل
فى التاسعة ويطلع نابه ثم يقال له بعد ذلك بازل عام وبازل
عامين اهـ وقال فى المصباح بزل البعير بزلا من باب قعد فطر
نابه بدخوله فى السنة التاسعة فهو بازل ويستوى فيه الذكر
والانثى والجمع بوازل وبزل انتهى **قوله** ولا تغليظ الا فى الابل يعنى
ان قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ حتى انه لا يزاد فى الفضة
على عشرة الاف ولا فى الذهب على الف دينار كذا فى الجوهرة
زاد فى البناية وقال الثورى والحسن بن صالح يغلظ فى الدراهم
والدنانير بان ينظر الى قيمة انسان الابل فى دية الخطأ فما زاد على
انسان دية الخطا يزاد على عشرة الاف درهم ان كان الرجل من
اهل الورق وان كان من اهل الذهب كذلك انتهى وفى البرهان
والقياس يمنع التغليظ اذ العمد والخطأ فى باب الغرم سواء وانما
ترك فى الدية من الابل بالخبر اهـ **قوله** اخماسا قال فى البناية قيل
هو منصوب باضمار كان وقال الاكمل يجوز ان يكون حالا من ضمير
الذى فى الخطاب قلت يحتمل ان يكون تمييزا على ما لا يخفى انتهى
وقال الشيخ الشلبى ينبغى ان يكون منصوبا بمضارع كان اى
يكون لا بكان انتهى وهذا يجرى فيما تقدم **قوله** ابن مخاض بنصب
ابن لان مميز احد عشر الى تسعة وتسعين يجئ منصوبا كذا فى المعدن

Copyright © King Saud University

قوله او الف دينار عطف على قوله مائة من الابل قاله في المعدن
ولا خلاف في الف دينار كما في الجوهرة وقال كشمني وفي التجريد
للقدوري لا خلاف ان كدية الف دينار وكل دينار عشرة دراهم
اهـ وفي كتبيين في اثناء كلام اجمعنا انها من الذهب الف دينار
والدينار معتبر في كل شيء بعشرة دراهم وفيما يضم الدينار عشرون
قيراطا اهـ قوله او عشرة الوف درهم يعني وزن سبعة كذا في
السراج وفي كبرازية وزن الدرهم سبعة وهو ان يجعل كدراهم في
كفة وسبعة دنانير في كفة اخرى واذا استويا وهو عشرة وزن
سبعة اختاره الفاروق رضي الله تعالى عنه حين قدر واختلف ان المعتبر
وزن مكة او وزن كل مدينة ظاهر رواية الاول انتهى وكدرهم
وزن اربعة عشر قيراطا وقال في كتبيين الخيار في هذه الانواع
الثلاثة الى القاتل لانه هو كذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في
كفارة اليمين اهـ قوله وعندهما تجب منها ومن البقر مائتا بقرة
الى قوله وروي قال في كبرهان قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل
حلة كذلك وقيمة كل شاة خمسة دراهم انتهى لهما ما روي عن
جابر رضي الله عنه ان عليه السلام فرض في الدية على اهل الابل
مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي
شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر رضي الله
عنه يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرناه وله ان التقدير انما
يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا
يقدر بها المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد

ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت بحمل نفسها
بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على
الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وتاويله انه قوهما كذا في
كبيين قوله فتاولهما اي الخطأ والعمد الآية ولا يختلفان فيه لعدم
القتل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة
لوجود التوفيق في التغليظ في شبه العمد دون الخطأ والمقادير لا تجب
الا سماعا قوله ولا الجنين في الاعتاق لا يجوز تحرير الحمل في اعتاق
الكفارة قوله ويجوز الرضيع لو كان احد ابويه مسلما قيد به لانه
اذا كانا كافرين لم يتجز كما في البناية قوله وكظاهر سلامة اطرافه عليها
عليه الجبلة لان شرط هذا الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول
يحصل بالاسلام احد الابوين والثاني بالظاهر وتاويل المسالة
انه اعتق ثم عاش حتى ظهرت سلامة اطرافه واعضائه حتى انه
لو مات قبل ان يظهر ذلك لم تتادبه الكفارة كذا قال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير قاله في البناية وقال في كبيين لا يقال كيف اكتفى
هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى جاز تكفيره به ولم يكتف بذلك
في حق وجوب الضمان بانلاف اطرافه او نقول الحاجة في تكفير
الى دفع الواجب وكظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الانلاف الى
الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما
بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الانلاف فافترقا انتهى قوله
ودية المراة اي سواء كانت مسلمة او ذمية على النصف من دية الرجل
في النفس بلا خلاف وفيما دونها اي النفس لان المراة جعلت على

Copyright © King Saud University

النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها كذا في الجوهرة
وفيها ايضا وفي يد الخنثى ما في يد المراة عند ابي ح وعندهما نصف
ما في يد الرجل ونصف ما في يد المراة فان قتل الخنثى عمدا ففيه كملا
اهـ وفي الكشف وقد ورد هذا اللفظ اي قوله ودية المراة على النصف
من دية الرجل موقوفا على رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى
الله عليه وسلم انتهى وفي كرر ودية المراة نصف دية الرجل في النفس
وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن علي رضي الله تعالى عنه ومرفوعا
الى النبي صلى الله عليه وسلم اهـ وهكذا قال الملا علي في شرحه على
النقاية **قوله** وعند الشافعي الثلث وما دون الثلث لا ينتصف قال
الملا مسكين وعند زيد بن ثابت ثلث كدية وما فوقها ينتصف قال
وما دونها لا ينتصف وبه اخذ الشافعي اهـ وقال الملا علي ان ظاهر
مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه كما ذهبنا ومختار ابن المنذر وبه
قال الثوري وغيره من الائمة وقال الشافعي في قديم ما دون الثلث
لا ينتصف وكذا الثلث وبه قال مالك واحمد وغيرهما من الائمة
انتهى مختصرا **قوله** ودية المسلم وكذمي سواء قال في البرهان ودية المجوسي
كالكتابي عندنا لا ثمانمائة ودرهم كما قال الشافعي ومالك انتهى وقال
في البحر الزاخر ولا دية في المستامن في الصحيح اهـ وهكذا في الجوهرة
عن النهاية وفي كبيتين وقال الكرخي في مختصره والمسلم والذمي والكتابي
وغير الكتابي والحربي المستامن وكل من كانت نفسه محظورة فان قتل دماؤهم
سواء وفي الاناث جميعهن على النصف مما يجب في الذكور انتهى **فصل**
في بيان احكام الاطراف قوله في النفس قال ملا مسكين معناه

بسبب

بسبب اتلافها لانها لا تصح ظرفا للدية اهـ زاد في سراج بل قتلها بسبب
لوجوبها كما يقال في النكاح حل وفي كشف ملك اهـ وقال الشيخ ابن كمال
قال الاتقاني وكلمة في تجيئ للظرفية فيما كان معناه الاحتواء وبمعنى
على فيما كان معناه الاستعلاء كقوله تعالى في جذوع النخل وبمعنى
السببية وهو قليل نادر ذكر في بعض شروح النحو كقوله في اربعين شاة
وما نحن فيه من هذا القبيل اي تجب الدية بسبب قتل النفس وتجب
الدية بسبب قطع المارن انتهى اقول كان الاولى ان يقول فصل في
المارن واللسان الخ لان حكم النفس علم مما قدمه فذكره هنا مستدرك
انتهى ما عن الشيخ ابن كمال **قوله** وفي المارن وهو الخ قال في سراج و
يسمى الارنبة اهـ وفي القاموس والمصباح الارنبة طرف الانف اهـ
وقال الزيلعي واذا قطع المارن اي فيه الدية وهو ما دون قصبة
الانف وهو بلا لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع
المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية
واحدة لان الجمال عضو واحد ولان فيه تفويت المنفعة على الكمال
فان منفعة الانف ان تجتمع الروائح في قصبة الانف لتعلو الى الدماغ
وذلك يفوت بقطع المارن اهـ وفي الدر المختار وقيل في ارنبته
حكومة عدل على الصحيح اهـ **قوله** وفي اللسان اي الصحيح لان
في لسان الاخرس حكومة عدل قال الكمرتندي ويستوي فيه العمد
والخطاء **قوله** على عدد الحروف اي الحروف الثمانية والعشرين من
حروف المعجم وهو قول الائمة الثلاثة كذا في الكفاية **قوله** وقيل
عدد حروف تتعلق باللسان وهو الصحيح وقيل الاول اصح اي

Copyright © King Saud University

اعتبار حروف المعجم كلها **قوله** وهي ستة عشر حرفا الخ قال في عقد الفرائد فيكون في كل حرف ستماية وخمسة وعشرون درهما من الذهب اثنان وستون ونصف اه **قوله** وان عجز عن الاكثر تجب كل دية لان ظاهر انه لا يحصل منه الافهام ولو ذهب بعض الحلقية وكشفوية ينبغي ان تجب بقدره من ثمانية وعشرين ولو بدل حرفا مثل ان صار يقول في درهم دلهم فعليه ضمان الحرف لتلفه وما صار بدله لا يقوم مقامه كذا في البناية **قوله** ولا يلزمه الذي هو طريق الاعلاق عادة قيد بالعادة اذ قد يحصل الاعلاق بالسحق ايضا الا انه خلاف العادة فان البكر لو حملت بالسحق يعسر عليها الولادة فعلم ان بعقطعه يفوت الايلاد كذا في البناية وفي كشفي قوله وفي الذكر اي عمدا او خطا قال السرمقندي وقاك في الجوهرة وفي الذكر دية يعني الذكر الصحيح اما ذكر الخصي والخنثى ففيه حكومة عدل ثم قال وهذا اذا قطع الذكر والانثيان باقيتان اما اذا قطع وقد كانتا قد قطعتا ففيه حكومة لان بقطعها يصير خصيا وفي ذكر الخصي حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما وان قطع الانثيين وكذا ذكر دفعة واحدة ان قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان وان بدا بالانثيين اولا ثم بالذكر ففي الانثيين دية كاملة وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما انتهى **قوله** ورميه اي رمى المجنون بالذكر **قوله** وكذا في الحشفة الدية كاملة يعني اذا قطعها خطا اما في العمد

فالواجب القصاص قال الزيلعي وكذا في الحشفة الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والذوق والحشفة كالتابع لها اه **قوله** وفي العقل اذا ذهب بالضرب عمدا او خطا الدية كاملة لتلف منفعة الاعضاء بذهابه فصار كتلف النفس كما في السراج **قوله** وفي السمع اي ذهابه بالضرب عمدا او خطا دية كاملة وطريق معرفته ان يخاطب بما يتاذى به ويغضب فان اجاب او تغير علم انه لم يذهب والا فلا **قوله** وفي البصر دية كاملة اذا ذهبه خطا والمراد ذهاب البصر فقط **قوله** وفي الشم اذا اذهبه انسان عمدا او خطا كما في شرح السرمقندي وطريق معرفته ان يوضع بين يديه مالا رائحة كريهة فان تغير عن ذلك علم انه لم يذهب شمه قاله الشلبي وفي كشفي ولو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم في غير الانف فلا تدخل دية احدهما في الاخر كالسمع مع الاذن انتهى **قوله** وفي الذوق عمدا او خطا طريق معرفة ذهابه ان يذاق شيا حامضا او مرا شديدا الحموضة والمرارة فان سكت لعابه وتغير عن هيئته التي كان فيها علم ان الذوق باق والا فلا كذا في المعدن **قوله** وقال ابو يوسف لا يعرف كذا قاله والقول قول الجاني مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه كذا في الدرر وقال الكشفي وفي المبسوط ويعرف فوات هذه المعاني بتصديق الجاني او بقوله اذا استحلف وفي المنتقى قال ابو يوسف لا يعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني اه **قوله** او نكل عن اليمين يعني على

Copyright © King Saud University

البنات كما في البناية **قوله** وقيل ذهاب بصر يعرفه الاطباء الخ قوله ذاهبه قاك كشمني وفي الاصل قاك محمد ان لم يعلم بما ذكرنا يعتبر فيه كدعوى والانكار والقول للجاني مع يمينه على البنات لان هذا يمين على فعل نفسه وهو ذهاب بصر غيره اه **قوله** وفي اللحية ان لم تنبت اي لحية الرجل اما لحية المراة فلا شيئ فيها لانها تقص ويستوي العمد والخطاء في ذلك على المشهور كذا في الجوهرة وقوله الحاكم للبنات سنة فان مات قبل نباتها لا يجب عند ابي ح شيئ وعندهما حكومة كذا في البرهان وياتي في اخر السواد وفي البزازية وذكر الفضلي نتف بعض لحيته ينظر الى كذهاب والى الباقي فيجب بحسابه من الدية واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل لصالح عن حلقها ثم نبتت اذا يرجع بما دفع انتهى **قوله** وفي شعر الراس ايضا اذا لم ينبت كذلك لان شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية قال في تبيين ويستوي في ذلك الرجل والمراة لانهما يستويان في التجمل به كذا في الجوهرة واما شعر الصدر والساق فلا شيئ فيه لانه لا يتعلق به جمال ولا منفعة كذا قاك الشمني وقال في البحر الزاخر فاما شعر الصدر والساق ففيه حكومة ولا قصاص في الشعر بالاجماع اه **قوله** وفي لحية العبد كمال القيمة فيما روى الحسن عن ابي ح اعتبارا بالدية بالحر لفوات الجمال والتخريج على ظاهر الرواية ان المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال فيجب نقصان القيمة بحلاف الحر فان المقصود منه الجمال فيجب بفواته كمال الدية كذا في البناية وتبيين وقال في

البزازية

البزازية وفي العيون عن الامام في قطع اذنه او انفه او حلق لحيته اذا لم تنبت قيمته تاما اندفع اليه العبد وحكى العقد وري في شعر ولحيته لحكومة قال القاضي الفتوى في قطع اذنه وانفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على الرجل نقصان قيمته كما قالوا وروى الحسن عنه لو ان المعتبر فيه المالية انتهى **قوله** وفي شارب حكومة عدل على الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية فاذا حلق بعض اطراف اللحية يجب فيه حكومة عدل فكذا هذا وقوله على الصحيح احتراز عن قول بعض المشائخ انه تجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدته كذا في البناية **قوله** الكوسج هو سبب وهو من لحيته على ذقنه لا على العارضين وعن الاصمعي وهو نقص الاسنان وهو المحل عن ابي ح كذا في المغرب **قوله** ففيه حكومة عدل لان فيه نقص الجمال كذا في الشمني **قوله** لانه ليس بكوسج يعني وكذلك في لحيته جمال كامل كما في تبيين **قوله** لا يجب شيئ وذلك لانه لم يبق لفعله اثر كذا في تبيين **قوله** يؤدب اي لارتكابه المحرم **قوله** فان نبت ابيض الخ اقول خصصه في اللحية كما يفهمه التعليل لان في شعر الراس اذا نبت ابيض عند ابي يوسف فيه حكومة عدل في الحر ويجب في العبد ارش النقصان صرح به في الجوهرة **قوله** وستوى العمد والخطاء في حق كشعر اي شعر الراس واللحية لان القصاص لا يجب فيه فلا يتبت فياسا انما يثبت نصا او دلالة ونقص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه مالا يتالم به ولا يتوهم في الشرايه بخلاف النفس والجراحات كذا في تبيين

Copyright © King Saud University

وقال في البناية قيل صورة حلق محشعر الراس واللحية خطا ان
يظنه مباح الدم فحلق ثم ظهر انه غير مباح الدم انتهى **قوله** فلا شيء
عليه اى عند ابى ح وعندهما فيه حكومة عدل كما قدمناه عن
البرهان **قوله** وفي العينين الى قوله والاذنين اى تجب كدية
باتلافهما خطا وكدية في الكل وكذا باتلاف احديهما يجب نصف
الدية وان قلع العين عمدا او قطع واحدا من بقية عمدا فالواجب
القصاص واما في الحاجبين فيستوى فيه الخطا والعمد اذا حلقها
لانه لا قصاص في الشعر **قوله** والاذنين اى تجب فيهما الدية
اذا اتلفهما خطا واما عمدا فقد قال السمرقندى فيه قال عن المحيط
انه لم يذكر في الكتب الظاهرة للاذنين انه يجب فيهما القصاص
حالة العمد انتهى **قوله** وثدى المراة اذا قطعهما خطا الدية
وكذا في ثدى الخنثى عند ابى ح ما في ثدى المراة وعندهما نصف
ما في ثدى الرجل ونصف ما في ثدى المراة على اصلهما في الميراث
وفي يد الخنثى ما في يد المراة عند ابى ح وعندهما نصف ما في يد
الرجل ونصف ما في يد المراة فان قتل الخنثى عمدا ففيه القصاص
انتهى **قوله** مرفوع بالابتداء ومسكين او بالفاعلية ويفعل محذوف
اه **قوله** كما في العين الى قوله ونحوهما ساقط من خط المصنف **قوله** وهي
جمع شفر الخ هكذا في النسخ والموجود في خط المصنف في اشفار العينين
وهي الاهداب كدية اه **قوله** وهي حرف الجفن حيث ينبت الهدب
قال الزيلعي ويجوز ان يكون مراده بالاهداب وسماها اشفارا
تسمية للحال بالمحل كما قال الميزاب والوادي وهو لا يسيل وانما

الماء هو الذي يسيل وقال محمد في اشفار العين الدية كاملة اذا لم
تنبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجلد وايهما
اريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر ومنابته دية كاملة
فلا يختل المعنى اه والهدب الشعر الذي على العين كذا في الشمني
قوله والمقدار هو الذي يقع في العين من العين ويندفع بالهدب
كذا في البناية **قوله** ولو قطع الجفون باشفارها تجب دية واحدة
لان الكل كشيء واحد فصار كالمارن مع القصبة ولان الاشفار
تابعة للجفون لان قوامها بها فصارت كالاطراف مع النفس حيث
تدخل ديتها في دية النفس كذا في الشمني وفيه ايضا ولو قلع العين
باجفانها تجب ديتان دية العين ودية اجفانها لانهما جنسان
كاليدين والرجلين اه وتجب في الجفن الذي لا شعر فيه حكومة
عدل كما في الجوهرة **قوله** وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين
عشرها سواء قطع الاصابع دون الكف او قطع الكف وفيه الاصابع
وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع من كرند وفيه الاصابع فعليه
دية الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الا بها
واذا قطع اليد من نصف الساعد ففي الاصابع ديتها وفي الساعد حكومة
عدل هما وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد في دية الاصابع وان
قطع الذراع من المفصل خطا ففي الكف والاصابع نصف دية وكذا الذراع
تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد او الرجل مع الفخذ ففيه نصف دية
وما فوق الكف تبع وما فوق الكف تبع وقال ابو ح لا تتبع الاصابع
غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم كذا في الجوهرة اقول

Copyright © King Saud University

وسيأتي غالب ما ذكرناه غير انا قدمناه لتتميم الفائدة وفي شرح منظومة الكنز وفي الاصبع عشر لغات جمعها ابن مالك بقوله ،، ثلثيت بالاصبع مع شكل همزته ، بغير مد مع الاصبوع قد نقله اهـ قوله والاصابع كلها سواء اي صغيرها وكبيرها سواء قوله وما فيها مفاصل الخ هذا اعتبار لانقسام دية الاصبع على مفاصله بانقسام دية اليد على الاصابع كذا في الشمني قوله في كل سن من الاسنان يعني ضرسا كان او غيره كما في الشمني وغيره ودية سن المراة نصف دية سن الرجل كما في الجوهرة قوله وتزاد دية الخ هذا في غير الكوسج اما الكوسج ففي اسنانه اربعة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرون حكي ان امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو نصر رحمه الله تعالى عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج اهـ قوله تجب دية وثلاث وثلاثون وماتان وفي الثانية ما بقي من ثلث الدية والباقي من ثلاثة اخماسها وفي الاخيرة الباقية من دية الكاملة كذا في البزازية قوله وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كاملة كيد شلت وعين ذهب ضوئها بالضرب قال في المصباح شلت اليد تشل شللا من باب تعب وبد غم المصدر ايضا فسدت عروقها فبطلت حركتها ورجل اشل وامراة شلاء اهـ وفي القاموس كشلل كيبس في اليد او ذهابها شلت تشل بالفتح شلا وشللا واشلت وشلت مجهولتين ورجل اشل وقد شل يده اهـ وقال الشمني وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كما لو ضرب يده فشلت او عينه فذهب ضوئها لان

الذي تعلق به وجوب كل الدية هو تفويت جنس المنفعة وقد وجد وهو صورة تابعة للمنفعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا انفردت للاتلاف بان اتلف عضوا ذهب نفعه فانه يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيها جمال كما لو كسر سنه وارش كامل ان كان فيه جمال كما في الاذن الشاخصة ولا يلزم من اعتبار الصورة والجمال اذا انفردا عن المنفعة اعتبارها اذا كانا تابعين الا ترى ان الاعضاء كلها تتبع النفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت معها ويكون لها اذا تلفت وحدها انتهى قوله كذا اذا ضرب في صلبه فانقطع ماؤه تجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل كذا في تبيين ولو قطع انثييه فذهب ماؤه لزمه ديتان قاله في البحر الزاخر قوله وكذا الواحد به بالضرب فانه تجب دية لانه اذهب منفعة الجماع على الكمال لان جمال الآدمي في كونه منتصب القامة كذا في تبيين قوله ولو زالت الخ اي ولم يبق اثر الضرب ولو بقي الاثر ففيه حكومة عدل كما في تبيين **فصل في بيان احكام الشجاج** بكسر كسين وهو جمع شجة وهي في اللغة ما يكون في الراس ونحوه واما ما يكون في غيرهما يسمى جراحة كذا في التبيين وفي المعدن الشجة في الراس خاصة ثم استعمل في غيره من الاعضاء اهـ قوله وفي الموضحة نصف عشر دية وذلك خمسمائة درهم في الرجل وماتان وخمسون في المراة ويجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خمسا من الابل وفي المراة نصف ذلك كذا في الجوهرة وهذا لو خطا وان كان عمدا يجب القصاص كذا في مسكين وافاد في الدر المختار عن القهستاني عن الذخيرة ان وجوب ربع العشر

في غير الاصلع اما فيه فنيها حكومة **قوله** المنقلة بضم الميم وفتح النون وتشديد القاف المكسورة المنقلة وهي التي تحرك العظم بعد الكسر كذا في المعدن **قوله** وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله من موضع الى موضع اخر كذا في البناية **قوله** وفي الآمة اي الواحدة ثلث الدية وان تعددت فبحسابها كما في الجوهرة **قوله** بتشديد الميم اي مع المد **قوله** ام الدماغ في القاموس كدماغ كلكتاب مخ الراس اوام الهام اوام الراس وام الدماغ جلدة رقيقة كخريطة هو فيها اهـ ثم اعلم ان بعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله تعالى لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا ولا تكون من الشجاج والكلام في الشجاج كذا في التبيين **قوله** وقيل لو تحقق الجائفة الخ قال الشمني وفي الايضاح والذخيرة والجائفة جراحة تصل الجوف من مقدم وبطن وظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من كرقبة الى الموضع كذى اذا وصل كيه كشراب كان مفطرا وما فوق ذلك لا تكون جائفة وقال ابن عبد البر ان مالكا وابا حنيفة والشافعي واصحابهم اتفقوا على ان الجائفة لا تكون الا في الجوف وبه قال احمد انتهى وقال العلامة سكين معللا هذا اي ما في الايضاح ذكر الجائفة في مسائل الشجاج اتفاقي وفي الكافي الجائفة تختص بجوف الراس وجوف البطن فيكون ذكرها في محلها اهـ ونظر الاتقاني في قوله الكافي تختص بجوف الراس فارجع اليه **قوله** فان نفذت الجائفة فثلثاها اي ان نفذت من جانب الجانب اخر فالواجب ثلثا الدية **قوله** صارت جائفتين احداهما

من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر كذا في البناية **قوله** وفي الحارصة وهي بمهملتين كما في الشمني **قوله** اي خدشه قال في البناية الخدش بالخاء والشين المعجمتين هو قطع الجلد انتهى **قوله** ما خوذ من حرصه العصار الخ قال في المغرب حرص كعصار كثوب شقه في كدق و منه الحارصة في الشجاج وهي التي تحرص الجلد اي تشقه اهـ وفي القاموس الحارصة الشجة تشق الجلد قليلا كالحرصة بالفتح انتهى **قوله** وفي الدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بضم كتاسن الآمة كذا في البناية جمعه في موضع الجراحة كالدمع في العين كذا في مسكين وقال في المغرب الدامعة من الشجاج التي تسيل الدم منها كدمع العين اهـ وفي المصباح ودمعت الشجة جرى دمها فهي دامعة اهـ وقال في التبيين والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال لان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد انتهى **قوله** وفي الباضعة بالضاد المعجمة وبعين المهملة كما في الشمني وهي التي تجرح الجلد وشقت اللحم كما في المغرب وفي القاموس الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم شقا خفيفا وتدمي الا انها لا تسيل انتهى **قوله** ببضع كمنبر ما يبضع به الخ كذا في القاموس وببضع كشق وكمقطع كما في المغرب **قوله** وفي المتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله يعني ولا تكسر العظم ثم تتلاحم الخ كما في المغرب وفي القاموس شجة متلاحمة اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق انتهى **قوله** وفي السمحاق بكسر السين المهملة **قوله** وهي اي السمحاق اي التي تفصل الخ قال في الجوهرة وسميت السمحاق لجفتها ورقتها ومنه قيل للغيم الرقيق

Copyright © King Saud University

سماحيق اه قوله وقوله حكومة عدل مرفوع بالابتدا وخبره مقدم
الخ اعلم ان وجوب الحكومة في الحارصة وما عطف عليها اذا بقي اثر
الجراحة واما اذا لم يبق اثرها ففيه قدرها اتفق الى ان يبرا عند محمد
وقال ابو يوسف لا شيء على الجاني وبه قال اكثر اهل العلم كذا
افاده الشمني ويستوي فيما ذكر محمد والخطا ضرح به في البرهان وهي
رواية الحسن عن الامام كما في كبتين وقيده مسكين بالخطا
فكانه اختار ظاهر الرواية قوله من جهة السمع اي من كشاج
قوله واختلفوا في تفسيرها الخ ذكر في المعدن في تفسيرها ايضا ما يراه
القاضي بشورى اهل البصيرة انتهى قوله فقال الطحاوي الخ قال
الشمني وبه يفتى كذا قال قاضيخان انتهى قوله وفي المحيط الاصح
ان ينظر كم مقدار الخ قال الزيلعي ذكر بعد ذكر القولين فكانه جعله
قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ
الاسلام وقول الكرخي اصح لان عليا رضي الله تعالى عنه اعتبر بهذا
الطريق فيمن قطع طرف لسانه انتهى وقال في الجوهرة وقال شيخ
الاسلام وقول الكرخي هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت
الجناية على الوجه والراس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية
على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي انتهى ولا قصاص في غير
الموضحة لعدم اعتبار المساواة لان ما دون الموضحة ليس له حد
تنتهي لمسكين كميه وما فوقها كر لعظم ولا قصاص فيه وهذا هو
رواية الحسن عن ابي ح كذا في البتبين والمراد بما دون الموضحة ما
دونها في الاثر كالسمحاق ونحوه كما في البناية وقال في البحر اخر وما

فوق

فوق الموضحة من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا
كالهاشمة والمنقلة والمامومة لانه لا يمكن المماثلة فيه وما قبل
الموضحة ففيه اختلاف روي عن ابي ح لا قصاص الا في الموضحة
لا غير وذكر محمد وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في السمحاق
فانه لا قصاص فيه اجماعا وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل
اه وقال في بعض الحواشي ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا
ويقتص بالسكين فيبدا من الجانبين شا من الموضع الذي
اوضحه انتهى قوله في الوصل المبسوط كما في البناية قوله وهو اولى
لظاهر الرواية الاصح لظاهر قوله تعالى والجروح قصاص كذا في
البناية قوله فتسير غورها بسبار قال في المغرب سبر الجرح بالميل
قدر غوره بحديدة او غيرها اه وفي القاموس السبر امتحان غور
الجرح وغيره كالاستبار والسبار ككتاب والمسبار ما يسبر به
الجرح انتهى قوله لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص
فيها ولان المساواة فيها ممكنة بانها السكين الى العظم فيتحقق
استيفا القصاص كذا في كبتين قوله وفي اصابع اليد الواحدة
نصف الدية قيد بالواحدة لان في اصابع كبتين الدية كاملة
ووجوب الدية في الاصابع لتفويت منفعة البطش بقطعها قوله
لانها اي الكف تابعة للاصابع يعني في حق البطش لان قوة
البطش بها كذا في كبتين وفي مسكين ولو قطعت الاصابع
ثم الكف نظر ان قطعت قبل تخلل البرء فلا شيء في الكف وان
قطعت بعده ففي الاصابع نصف الدية وفي الكف حكومة عدل اه

Copyright © King Saud University

قوله عندهما وعند ابي يوسف مازاد الخ عبارة التبيين عندهما
وروايه عن ابي يوسف وعنه ان مازاد على الاصابع من
اليد والرجل الخ وعبارة الجوهرة وقال ابو يوسف يدخل
ارش كساعد في دية الاصابع وقدمناه عند قوله المتن وفي كل
اصبع الخ مستوفى فارجع اليه قوله ولهما ان الساعد لا يتبع الكف
لان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع كذا في التبيين قوله ولا الاصابع
اى لا يتبع كساعد الاصابع لوقوع الفصل بينهما بالكف كما في
التبيين قوله وفي قطع الكف الخ قال كسر قندى قيد بكله اصبع
او الاصبعان لانه لو قطع اليد وفيها ثلاثة اصابع فعليه ثلاثة
اخماس دية اليد ولا شيئ في الكف بلا اجماع كذا في الكافي انتهى قوله
وقال لينظر الخ اقول هذا بالنسبة الى صورة المتن لا مطلقا لما قدمنا
انه لو كان فيها ثلاثة اصابع بقطعها تجب ثلاثة اخماس دية كيد
اجماعا ولا شيئ في الكف قوله ولان الاصابع اصل الخ قال
في التبيين وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع
واحدة يجب ارش المفصل على ظاهر عنده ولا يجب في الكف شيئ
لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل وان قل فهو
اولى كما قال في القسامة ان اهل الخطة اولى بها من المشترين وان
قلوا لكونهم اصله ولا يظهر حكم تبع سعه وان كثر وروى الحسن
عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر اكثرهما ارشا لان ارشا ما
دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت اعتباره بالمنصوص عليه
بنوع اجتهاد وكونه اصله باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش

مفصل

مفصل ولا مفصلين اعتبر ما فيه الاكثر والاول اصح لان ارشه ثبت
بالاجماع وهو كالنص ولو لم يكن في الكف اصبع ولا بعضها يجب
حكومة عدل لا تبلغ ارش اصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع
اهـ وقال في الجوهرة ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه
حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصابع يتبعها الكف والتبع لا
يساوي المتبوع اهـ قوله وفي الاصبع الزائدة الخ وكذا السن الزائدة
كما في مسكين قوله ان لم يعلم صحته اى صحة كل واحد من العين
والذكر واللسان كما في مسكين قوله بنظر في العين وحركة في الذكر
يعني عند البول كما في النهاية وكلام في اللسان ولا معتبر بالاستهلال
لانه مجرد صوت وليس بكلام ومعرفة الصحة بالكلام كذا افاده شيخي
وقال في الجوهرة وفي اذن الصغير وانفه كدية كاملة وفي يديه ورجليه
يعني اذا لم يمش ولم يبطش ولم يجز لهما حكومة عدل اما اذا وجد
ذلك منه وجبت الدية كاملة ومعرفة الصحة في العين بما يستدل
به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بها الشمس منفوحة
ان دمعت فهي صحيحة والا فلا اهـ مختصرا والثؤلول اذا قطعه ففيه
حكومة عدل قوله وهو مرفوع الى قوله وفي الاصبع الزائدة وما
بعده عطف عليه ساقط من خط المصنف قوله واما في الاصبع الزائدة
فلعدم تعلق الجمال بها وهي جزء الا دمي فوجب الارش فيها شرعيا
لا وان لم يكن فيها نفع كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص
وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب القصاص
في الاطراف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبد يقطع طرف العبد

Copyright © King Saud University

فاذا اقتص للشجة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في
الشرع فيجب فيها حكومة عدل كذا في التبيين **قوله** فان المقصود
الخ زاد في الهداية والظاهر لا يصلح حجة للالزام انتهى قال في كفاية
انما قيد بالالزام لان مثل هذا الظاهر يصلح حجة لغير الالزام حتى
انه لو اعتق صغيرا لا يعلم صحة هذه الاعضاء منه يقينا يخرج عن عهدة
الكفارة لان الغالب هو السلامة اهـ اقول هذا الظاهر لا يخرج به
عن عهدة الكفارة الا اذا عاش وتبين سلامة اعضائه اما اذا مات
قبل ان يتبين سلامتها لا يخرج به عن عهدة الكفارة كما افاده في
البناية قبيل فصل في دية الاطراف وقدمناه عنها هناك فارجع
اليه **قوله** شج رجل رجلا فذهب الخ في بعض نسخ شج رجلا موضحة
الخ وعليها شرح الزيلعي وفي بعض المتون من غير ذكر موضحة وشرح عليها
السرخسي وسلامة سكين وهي ساقطة في خط المصنف قال في البحر
الزاخر ومن شج رجله موضحة او غيرها من الشجاج خطأ فذهب
عقله او جميع شعر راسه فلم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية ويجب
الدية على العاقلة وفي العمد في ماله ولا قصاص وهذا اذا لم يحصل
من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون الدية على عاقلة
الجاني ان كانت خطأ وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين
انتهى **قوله** في الدية اي دية الذاهب كما في مسكين **قوله** يوجب بطلان
منفعة جميع الاعضاء وذلك لانه لا ينتفع بها بدونه اي بالعقل فصار
بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فيدخل ارشها كما في النفس كذا في
التبيين وقال في الكشف دخل ارش الموضحة في الدية لان الجناية

واحدة

واحدة فان قلت العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور
فتكون الجناية في محلين قلت نعم الا ان الدماغ كالفتيلة وكزيت
لهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل في الراس ولهذا ينتقص
اذا يبس الدماغ انتهى **قوله** وارش الموضحة بفوات الخ قال في
الدرر وارش الموضحة انما يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر
سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب
واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
به يده انتهى **قوله** وقال زفر لا يدخل ارش الاعضاء بعضه في بعض
لان كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات
كذا في التبيين **قوله** وقال الخ زاد مسكين وروى ابن سماعة عن محمد
انه يجب القصاص في الموضحة والعينين انتهى **قوله** يجب ارش كل واحد
منهما اي من الموضحة والعينين كاملة لان هذه جناية واحدة لما سرى
اثرها الى الثانية اوجبت فيهما ما سقط العفو للاولى وانقلب كله
لعدم التجزي كذا في البرهان وقال الزيلعي ولا يرد ان الجزء أبا
المثل والجرح الاول سار وليس في وسع الساري فيسقط القصاص
ويجب المال اهـ وقال في الدرر لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل
شيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل
من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل
موجبا للعفو لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان
عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه
فلا يكون موجبا للعفو للشبهة انتهى **قوله** وكذا اذا كسر نصف

Copyright © King Saud University

الحسن فاسودّ ما بقي او اصفر او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه
ما لو قود بل تجب دية كسن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم
فيها اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فاتت
منفعة المضغ والا فلو كان كسن مما يرى حال التكلم يجب كدية
ايضا اى كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام
الكافي على اطلاقه وقد اختلف في الاصفرار والمختار كدية كما في
سائر الالوان كذا في الخلاصة قالد في كدرر اقول قوله والا فلا شيء
اى فلا شيء مقدر لان فيه حكومة عدل صرح به الزيلعي وقوله
وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه انما يتم اذا كان ليس في
المسألة روايتان فان كان فيها روايتان يكون صاحب الكافي
a اختار احديهما وصنيع صاحب الخلاصة يشير الى ان فيها روايتين
فانه ذكرا ولا عن الطحاوي مثل ما عن الكافي ثم نقل عن الفتاوى
الصغرى ما نقله عنه صاحب كدرر فتدبر قوله وعندهما يجب
القصاص مع وجوب المال لان الجناية متعددة لوقوعها على
محلين مختلفين فلم يلزم من سقوط القود في احدهما سقوطه
في الاخر كما اذا جنى على عضو عمدا وعلى اخر خطأ وفرق بتغاير
الجنايتين فعله ومحلا كذا في البرهان قوله وان قلع سنه اى
سن رجل عمدا او خطأ ذكره الحسن قندي عن كفاية قوله فنبت
مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع قال الزيلعي ولان المثلة الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة
به ولا الزينة انتهى قوله وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل

عند ابي ح اقول ينبغي ان يكون بالاجماع لانهما يقولان في هذه المسألة
بسقوط الارش بنباتها فتكون الحكومة لكونه تعيب فتامل قوله
وان اقيد فنبتت سن الاولى يجب الارش يعني استحسانا قاله
السمرقندي والقياس ان يجب القصاص انتهى قوله ولهذا ينتظر
حولا اى لكون الموجب فساد المنبت ينتظر حولا ليظهر كفساد او
عدمه قال الزيلعي وكان ينبغي ان القياس في ذلك القصاص
خرفا من مثله الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول
لانه ينبت فيه ظاهرا على تقدير عدم كفساد فاذا مضى الحول
ولم ينبت قضينا بالقصاص انتهى قوله وكصحيحة الخ قال في
الدر المختار في الخلاصة الكبير كذي بناته لا يوجل به يفتى اه
واقول ظاهره عدم التاجيل مطلقا فيحمل على اختلاف في تصحيح
قوله ولم يبق له اثر زاد مسكين ونبت كشعر قوله فالارش عند ابي
حنيفة لان الموجب كشين كذي يلحقه بفعله وزوال منفعته
وقد زال بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة و
المضاربة الصحيحتين او شبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد
شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزم الغرامة وكذا المجرد الا لم
الا ترى ان من ضرب انسانا فرباه مولما من غير جرح لا يجب عليه
شيء من الارش وكذا الوشمة شتما يولم قلبه لا يضمن شيأ كذا
في كبتين قوله وقال ابو يوسف الخ وذلك لان الشين الموجب
ان زال فالاثر لم الحاصل لم يزل كذا في كبتين قوله وقال محمد عليه
اجرة الطبيب وثمن الادوية بفعله فصار كانه لخذ ذلك من

Copyright © King Saud University

مالد كذا في الجوهرة **قوله** ولا قود بجرح حتى يبرأ قول اى لا قصاص كائن جرحا حتى يبرأ اما قصاص هو قتل فسكوت عنه وقال ملا مسكين المراد لا يحكم بشيئ على الجاني بجرحه ما لم يتحقق الحال ولم يتقرر المآل على شيئ من كبرء والهلاك لقوله عليه الصلاة والسلام يستانى في الجراحات سنة ولكن العبارة لا تساعده اه اقول فيه نظر فان الدليل غير مطابق للدعوى فان عدم الحكم الا تحقق الحال يقتضى انه يستانى ولو اكثر من حول والدليل غير مقيد بتحقق الحال لانه قد تمضى سنة ولا يتحقق واما قوله ولكن العبارة لا تساعده فمبنى على ما قدمه من قوله المراد الخ وليس محتاجا اليه لان حكم سراية الجنايات قدمه الماتن **قوله** لما روى الخ زاد الزيلعى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به انتهى اقول لا يخفى انه مما يساعد ما قدمناه في القولة قبلها فتامل **قوله** وكذا ما وجب صلحا كما اذا ادعى على رجل قصاصا في النفس او فيما دونها او خطاء فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه انتهى **قوله** من حيث الاعتراف يعنى بقتل الخطاء **قوله** اولم يكن نصف العشر اى بان كان اقل منه **قوله** لما روى عن ابن عباس الخزاز في الدرر في اخر باب العاقلة ولا ما دون ارش الموضحة اه اقول وبه يتم الاستدلال **قوله** ولا عبدا قال في الجوهرة اى اذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لانه لا يملك

فيه

فيه مسلك الا مولاه وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطا تجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر اه وقال في كفاية معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيئ من جناية وانما هي في رقبته قاله محمد بن الحسن الشيباني اه **قوله** وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لان له ولاية على نفسه دون عاقلته فيلزمهم دونهم كذا في التبيين **قوله** لا يؤدى الا بحاف اى الاستيصاء بالجاني يعنى والتحمل تحرز عنه فلا حاجة اليه كذا في التبيين **قوله** يجب حالا قال الزيلعى لان القصاص سقط شرعا الى البدل فيكون البدل حالا كسائر المتلفات انتهى **قوله** وعمد صبى والمجنون خطاء اى حكم عمدهما حكم الخطاء لتصور في عقلهما وقصدهما قال في كفاية المختار بخلاف السكران والمغمى عليه اه **قوله** ودية على عاقلته اى دية المجنى عليه عمدا على عاقلة كل واحد من الصبى والمجنون بالشرط الاتى **قوله** لقول على الخ قال في الهداية ولنا ما روى عن على رضى الله عنه انه جعل عمد المجنون على عاقلته وقال عمده وخطائه سواء انتهى **قوله** كما في البالغ العاقل اى كما يكون ما دون نصف العشر ليس على العاقلة في جناية العاقل البالغ خطا بل هو في ماله كذلك هنا يكون في مالهما **قوله** والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهما يعنى تستتر وذلك لعدم الخطاب **قوله** وعند الشافعي الخ هو قول مالك ايضا والتكفير بالمال واجمعوا على عدم وجوب التكفير بالصوم عليهما كذا افاده الكرمي قندى نتلا

Copyright © King Saud University

عن مبسوط شيخ الاسلام **فصل في بيان احكام الجنين** الجنين
كفعيل بمعنى مفعول اى مجنون بمعنى مستور من جنه اذا ستره
من باب طلب **قوله** وهو اسم لولد الخ كذا في القاموس والمغرب
وفي المصباح الجنين الواحد وصف له ما دام في بطن امه والجمع
اجنة انتهى **قوله** ضرب بطن امراة حرة كانت او امة فالقت
جنينا ميتا حرا ولو بالقيمة يجب غرة سواء كان الجنين تام الخلقة
او استبان بعض خلقه قال الزيلعي والجنين الذي استبان خلقه
كالتام في جميع الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام
كاموية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق
هذا الحكم ولانه يتميز من خلقة ولدم فلا بد منه انتهى وصرح
في كنز بتعدد الغرة لو ميتين فاكثر قال في كنز المختار وقال في
الجوهرة وان القت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما
حيا ثم مات والآخر خرج ميتا يجب غرة ودية وعلى الضارب
الغرة وان ماتت الام ثم خرجا ميتين يجب دية الام وحدها وان
خرجا حيين ثم ماتا يجب ثلاث ديات انتهى وقال الكشمني ولو
ضربها فالقت علقة فليس لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف
ولو القت مضغة ولم يتبين شيئ من خلقة فشهدت ثقات من
القوابل انه مبدا خلق ادمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه ويجب
عندنا فيه حكومة انتهى **قوله** بضم الغين المعجمة وتشديد الراء ساقط
من خط المص **قوله** والحمار الغارة قال في المصباح الغارة الخاذق بالشئ
ويقال للبرذون والحمار فارة وكذا البغال والبحن دون عراب الخيل

فلا

فلا يقال في العربي فارة بل جواد انتهى **قوله** وغرة الشيئ اوله الخ
قال الزيلعي قيل وقيل انما سمي ما يجب في الجنين غرة لانه اول
متقوم ظهر في باب الدية وغرة الشيئ الخ اهـ وقال صاحب سكين
وفي مبسوط شيخ الاسلام انما سمي بدل الجنين غرة لان الواجب
عبد او امة يسمى غرة اطلاقا لاسم الموجه على الكل انتهى **قوله** ثم
اشار الى تفسيرها اى الغرة بقوله نصف عشر الدية على طريق البدل
اى من غرة او يكون الخ خبر لمبتدا محذوف تقديره هي والمراد بنصف
عشر الدية خمسمائة درهم قال الكشمني وانما فسرنا الغرة بخمسمائة
درهم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن اسماعيل بن عياش
زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوم الغرة بخمسين
دينارا او كل دينار عشرة دراهم واخرج البزار في مسنده عن عبد الله
ابن بريدة عن ابيه ان امراة حذفت امراة فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة ونهى عن الحذف واخرج ابو داود
في سننه عن ابراهيم النخعي قال الغرة خمسمائة يعني درهما وقال
ربيعة بن ابي عبد الرحمن هي خمسون دينارا وروى ابراهيم الحربي
في كتابه غريب الحديث عن احمد بن حنبل عن عبد الرزاق
عن معمر عن قتادة قال الغرة خمسون دينارا انتهى **قوله** وليدة
الوليدة الصبية وجمعها ولايد ويقال للعبد حين يستوصف قبل
ان يحتلم وليد وللامة وليدة وان استغنت كذا في المغرب **قوله**
لانه بدل الجزء اي جزء الادمي فصار كقطع اصبع من اصابعه
كذا في النهاية **قوله** ولنا ما روى الخ قال الكشمني ولنا ان كان

بدل النفس من حيث ان الجنين نفس على حدة فهو بدل العضو
من حيث الاتصال بالام فعملنا في الاول في حق التوريث وفي
الثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث
الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف الدية وتمامه فيه قوله
فان القت جنينا حيا فمات اي الجنين فدية وكذلك كفارة
على الضارب كما في الجوهرة فان ماتت الام ايضا يجب ديتها وورث
الوارث من دية الجنين وقال الشمني وتثبت حياته بكل ما يدل
على الحياة من الاستهلال والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك
اما لو تحرك عضو منه فانه لا يدل على حياته لان ذلك قد يكون
من الانزعاج او خروج من ضيق انتهى قوله فقط يعني لا يجب
في الجنين شيء قوله فيخشى بموتها لان تنفسه بتنفسها وفي
المبسوط قال ابو حنيفة لا تجعل ذكاة الام ذكاة الجنين فكذلك
لم تجعل قتل الام قتلا للجنين كذا في الشمني قوله فلا يكون
في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك
قاله الزيلعي قوله وما يجب فيه يورث عنه عندنا وقال
مالك والشافعي غرة الجنين للام خاصة كذا في المعدن قوله
وفي جنين الامة الخ يعني يجب ما ذكر في جنين الحرة فيخرج
جنين ام الولد من مولاها فان فيه ما في جنين الحرة وكذلك
ولد المغرور فيه ما في جنين الحرة كما افاده في الجوهرة وكذا المختار
عن الدرر والزيلعي وكذا في مسكين واعتبار قيمة في المتن كما عتبار
الدية في الحر لانها قائمة مقام الدية فيه وقال الشمني في بيان

معرفة

معرفة مقدار الواجب هنا بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على
لونه وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان ولو لم يعلم ذكوريته
ولا انوثته يوخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ولو ضاع الجنين ولا
يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع كثير نزاع
في قيمته فالقول للضارب لانه منكر للزيادة انتهى وفي الدرر
ولا يلزم منه اي مما ذكر في المتن كون الواجب في الانثى اكثر
من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة
الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى
ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة
بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية وقال في الجوهرة فان قيل في هذا
تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لو جوز
التفضيل فكذا الا يجوز التسوية ايضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق
فكذا التفضيل وهذا الان الوجوب باعتبار قطع النشو لا باعتبار
صفة المالكية اذ لا ما لكية في الجميع والانثى في معنى النشو تساوي
الذكور ربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلذا جوز تفضيل
الانثى على الذكر انتهى قوله وعن ابي يوسف الخ هكذا في كثير
وغيره وفي الهداية وقال ابو يوسف الخ وهكذا في كنز المختار عن
صدر الشريعة وقال في البرهان وقيل يجب ابو يوسف
نقص قيمة الام كالبهيمة اهـ وقال ملا مسكين ثم وجوب كمال
في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو ظاهر من قول ابي يوسف
وعنه في رواية لا يجب الا نقصان الامة ان تمكن فيه نقص فان لم

يتكن لايجب شيئ كما في جنين البهيمة انتهى **قوله** ففيه قيمته حيا
لا ان يقتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان
العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون قيمة للمولى
لا مورثه كذا في كذر **قوله** وعند محمد الخ اي يجب تفاوت ما
بينهما حتى لو كانت قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا
ثمانمائة درهم يجب على الضارب ما تا درهم كذا في البناية **قوله**
لان الاعتاق قاطع للسراية حتى لو جرح عبدا ثم اعتقه مولاه
ثم مات العبد من تلك الجراحة فان كسراية تنقطع ولا يلزم
الدية ولا القيمة وانما يلزم ضمان النقصان وتمامه في الشمني **قوله**
ولا كفارة في الجنين اي في اتلافه على الضارب لانها عرفت في كتوب
العاقلة والجنين ناقص بدليل نقصان ديته ولان الكفارة انما
تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز كذا في
الجوهرة **قوله** وان شربت المراة دواء الخ وكذا ان ضربت بطن نفسها
كما في مسكين **قوله** او عالجت فرجها يعني بشيئ كما في برهان **قوله**
حتى اسقطته ذكر ليفيد ان شرب كدواء والمعالجة كذلك
لانه لو لم يكن للاسقاط واسقطت لاشيئ فيه صرح به في كبزازية
ولا ترث منه كما في الولوالجية قال سري كدين ولو امرت امراة بفعل
ما ذكر ففعلته لا تضمن المامورة ذكر في كدر معزيا للخلاصة
واما الام فيضمن عاقلتها صرح به عزمي زاده **قوله** وجبت للمولى
غرة اقول المراد بالمولى الاب واطلاق لفظ المولى عليه تجوز كما هو
ظاهر قال في الدر المختار **فرع** في البزازية ضرب بطن امراته بالسيف

فتقطع

تقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والاخر ميتا
وبه جراحة كسيف ومات ايضا يقتص لاجل كزوجة لانه عمد وعلى
عاقلته دية كولد الحي اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما
ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ انتهى والله اعلم
باب في بيان احكام ما يحدثه الرجل في الطريق قال كشيخ
الشلبي لما فرغ من بيان القتل بسبب المباشرة شرع فيما يكون
سببا للقتل تسببا **قوله** من اخرج الخ اي اخرجه لنفسه كما في كشمني
قوله كنيفا اي مستراحا **قوله** او ميزابا هو مجرى الماء كما في كدر **قوله**
او جرصنا بضم جيم وسكون الراء وضم كصاد وبالنون الخفيفة كذا
في البناية وهو ليس بعربي الاصل وقد اختلف فيه فقيل هو كميزاب
وقيل مجرى ما يركب في الحايط وعن كبزدوي جذع يخرجه الانسان
من الحايط ليبنى عليه كذا في كشمني **قوله** فلكل واحد من اهل الخصومة
نزعه يعني مطالبته بنزعه سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير
اذن الامام وهذا عند ابي ح رحمه الله تعالى لانه تصرف على رايه لان
التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان
يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يد خاصة
والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يد الخاصة من غير دفع
ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه
ابطال يد الخاصة ولكل احد يد فيه والذي يريد احداث يعتصد
ابطال ايديهم العامة وادخاله في يد الخاصة فكان لكل ان يمنعه من
ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده

اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا وتمامه في
كبيرين وقال فيه ايضا واما الاحداث فقد قال شمس الائمة
ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك
وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه
لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز
فكذا ما هو وسيلة فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل
لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام انتهى وقال
سلو مسكين هذا اي جميع ما ذكر من جهة النزع والخلاف فيه ان لم
يكن باذن الامام اما اذا كان باذنه فليس لاحد ان ينزعه لكن لا
ينبغي للامام ان ياذن به اذا اضر بالناس بان كان الطريق ضيقا
ولو اي المصلحة مع ذلك واذن جاز انتهى وقيد بقوله من اهل
الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ الحر او كذمي لان لكل منهم
المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك
بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بطالبتهم
لان خصومة المحجور عليهم لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي انتهى قوله
كالمسجد ونحو زاد الشمني وهو لا يضر باحد انتهى قوله فان كان له
مثل ذلك لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن
المسلمين لبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه منعنت كذا
في كبيرين قوله وله اي للرجل من اصحاب الاملاك يعني الذمي فعل
ما تقدم التصرف في الطريق النافذ باحداث ما ذكر مما تقدم ان لم يضر
بالناس بان كانت الطريق واسعة بحيث لو يضر ذلك بالعمارات

والمحامل

والمحامل وقيل بان كانت شارعا يمر فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا
سامحه الفارس ورمحه منصوب لا يبلغه قيد بعدم الضرر لانه مع
الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم ياذن وعلى هذا القعود
في الطريق للبيع والشراء يجوز اذا لم يضر باحد وان اضر لا يجوز كما في
الشمني قوله فح يمنع اي ويكون فعله ايضا كما في مسكين قوله لانها اي
غير النافذة مملوكة لهم اي لاهل تلك الطريق فهم فيها شركاء والتصرف
في المشترك من وجه كذا لم يوضع له لا يملك الا باذن فكل اضرارهم
او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع
به ما لم يضر باحد كذا في كبيرين وقال الشمني وفي جامع فخر الاسلام
المراد بغير النافذة المملوكة وقد يسد منفذ لها وهي عاسة لكن
ذلك على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل
على خلافه انتهى قوله فان مات احد الخ قال في كبيرين ولو سقط
الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجله فشتله فلا ضمان على احد
لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه ما كان
خارجا منه فالضمان على من وضعه لانه متعد فيه بشغل هواء
الطريق واصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف
فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولم يعلم اي طرف
اصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان اصاب ما كان خارجا
فلا يضمن ح لانه محال يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن بالشك لان فراغ ذمته
كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف
لانه في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فينصف فيكون مع

Copyright © King Saud University

النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا يتعدد لاستحالة اجتماعها بخلاف حالة الحرمان ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينتسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحايط المايل وفي حق كل بايع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك غيره وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر والمستعير او الغاصب يضمن وفي الحايط لا يضمن غير المالك انتهى **قوله** كما لو حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فيه من غير اذن الامام فتلف به انسان فان الدية على عاقلة الفاعل وقالا ملا مسكين واذا مات غما بان اختنق من هوا كبئر او جوعا فلا ضمان على الحافر عند ابي ح وعند ابي يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها انتهى **قوله** في ماله اي في مال المخرج كما في مسكين **قوله** لم يضمن لانه غير متعد فيه لانه لم يحدث فيه شيا وانما اماط الاذى عن الطريق ولو وضع حجرا فتحاه غيره عن موضعه فتلف به

انسان

انسان ضمن لوجود التنحية وكان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انتسخ كذا في الكبيرين وفيه ايضا ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شيء يضمنه لانه متعد فيه ولو حركت الريح عين الجمر فحولته الى موضع اخر فاحرق شيا لا يضمن لانسخ الريح فعله بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينتسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كمباشرته او بمنزلة دابة جالت في رباطها انتهى **قوله** وقالوا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة قيد بقوله ماء كثيرا لما في البرهان ولو كان الماء قليلا كما هو المعتاد وظاهر انه لو يزلق به عادة لا يضمن انتهى **قوله** بالوعة اي بئر ماء المطر كما في القاموس **قوله** في طريق اي عام كما في مسكين **قوله** بامر السلطان او اجباره عليه **قوله** او وضع قنطرة اي على نهر كما في مسكين **قوله** بلا اذن الامام في الموضعين قال الرملي وقندي بلا اذن الامام اي في تصوير كتابه انتهى **قوله** فتعثر رجل المرور عليها اي على البالوعة والجسر والقنطرة والحال انه بصير ويكون هناك موضع اخر للمرور فسقط ومات لم يضمن اي كل واحد من الجاعل وكواضع كذا في الشمني وذكر كتمرتاشي ان افنية الابواب كلها في الطريق الشارع ليست بمملوكة لاصحاب الدور ولو اراد وا ان يحدثوا شيا في افنيتهم فلهم وما احدثوا في غير افنيتهم سواء انتهى **قوله** اما في البالوعة فلانه باذن الامام يعني فلا يكون متعديا لان

Copyright © King Saud University

له ولاية عامة كما في التبيين وانه بغير اذن الامام يضمن لانه متعد
وكذا الجواب في جميع ما يفعله في طريق العامة مما ذكرناه وغيره
لان المعنى لا يختلف كذا في البرهان **قوله** ومن حمل شيأ في
الطريق الخ اى من حمل شيأ وهو يمشي في طريق فسقط على
انسان ومات منه ضمن كذا في مسكين **قوله** مباح له لكنه
الخ لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه
مشتركا بين الناس فقلنا بكونه اباحة مقيدا بالسلامة ٧
ليعتدل النظر من الجانبين كذا في التبيين في سواده ضمن
الراكب في باب جناية البهيمة **قوله** ولو كان المحمول مرداة قد
لبسه فسقط لا يضمن مطلقا كما في مسكين ومثل الرداء الثوب
والعمامة والسيف بشرط اللبس في الكل وفي الدرر قيد باللبس لانه
اذا كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فنثر به
انسان ضمن انتهى **قوله** لعشيرة العشيرة القبيلة ذكر في الصحاح
والمراد هاهنا اهل المسجد كما في النهاية **قوله** قتديل بكسر القاف
قوله بواري غير منصرف للجمع وتكسره وهي جمع البارياء كذا في المغرب
قوله فعطب به اى بكل واحد مما ذكر **قوله** لم يضمن اى سواء فعل
باذن الامام او بغير اذنه **قوله** وله ان هذا الامر الخ قال
الشمني ولا بي ح وهو كفرق ان كتد بين فيما يتعلق بالمسجد
لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي عليه وفتح
بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق
الكراهية ويكره اقامتها بعدهم فكان فعلهم مباحا مطلقا

غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها ولا يبعد ان
يكون المسلوق في المقصود من المسجد وهو الصلاة فيه سواء
ويختص اهله بتدبيره كالكعبة فان الناس في المقصود منها
وهو الطواف سواء واختصت بنو شيبة بسدانتها قال الحلواني
الترمشاخنا اخذ وا بقولها في هذه المسالة وعليه الفتوى
وفي الذخيرة ووضع الحب لشرب الماء على هذا الخلاف قال
الترتاشي لو ضاق المسجد باهله لهم ان يمنعوا من ليس من
اهله عن الصلاة فيه كنصب الامام انتهى **قوله** وغيرهم يفعله
بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي العزامة اذا الخطاء ٧
الطريق وهي الا ستة اذرع من عشيرة **قوله** احد ساقط
من خط المصنف **قوله** وان كان فيها الى في الصلاة لا يضمن عند
ابي ح سواء كان القاعد من اهل المسجد او لم يكن كما في الجوهرة
قوله وقالا لا يضمن على كل حال اى سواء كان في الصلاة او لا كما
في سرقندي وذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير ان ما قالاه
اظهر كذا في النهاية انتهى **قوله** وله ان المسجد اعد للصلاة
لا غير وغيرها من العبادة تبع لها بدليل ان المسجد اذا ضاق
على المصلي كان له ان يزعج القاعد من موضعه حتى يصلي
فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القرآن
او كتدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه
الذي سبق اليه لما انه بنى لها كذا في التبيين **قوله** وفي كشف
الغوامض هو للفقيه ابي جعفر كذا في التبيين **تنبيه** قال في

الجوهرة ولو استاجر اربعة يحفرون بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات واحد منهم فعلى كل واحد من شركائه ثمن ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنايته وجناية اصحابه فسقط ما اصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر في طريق اما اذا كانت في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب شيء لان فعله مباح فما يحدث منه غير مضمون اه وفيها اذا استاجر صاحب الدار الاجراء لاخراج الجماح فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم فان لم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من ايديهم اجرا او حجارة او خشبا فاصاب انسانا فقتله وجبت الدية على عاقلة من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة لانه مباشر انتهى وفي الخانية حايط بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد عليه فسقط شواهي وغير شواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحايط الوان يكون الحايط طويلا لحيث وهي بعضه ولم يهيئ البعض فيضمن ما اصاب شواهي منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يهيئ لان الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حايطين احدهما صحيح والاخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح حايطان احدهما مايل والاخر صحيح فاشهد على المايل فلم يسقط المايل وسقط الصحيح واتلف شيأ كان هدرا انتهى وقال الزيلعي بعد ان ذكر ما نقلناه عن الجوهرة وهو ما اذا استاجر صاحب الدار الاجراء الخ وقال شيخ الاسلام

رحمه الله تعالى هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا الى فناء جناحا على فنائي داري فانه ملكي اولي فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلموا النعلة فظهر بخلافه ما قال ثم سقط فاصاب شيأ فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده واما ان قال لهم اشرعوا لي جناحا على فنائي داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم اولم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيأ ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الآمر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل وكذلك في جواب القياس لا وكذا لو استاجرهم ليبنوا له فناء في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيأ لم يرجعوا به على الآمر وفي الاستحسان يكون الضمان على الآمر انتهى مختصرا انتهى هذا **فصل في بيان احكام الحايط المايل الى الطريق قوله** ضمن ربه اي صاحبه ما تلف به من نفس ويكون الضمان على العاقلة ان كان اكثر من نصف عشر الدية وكذا الحكم في تلف ما دون النفس صرح به في الجوهرة **قوله** فهو ان طالب رب الحايط حقيقة او حكما كالواقف وكقيم ولو حايط المسجد فيضمن عاقلة الواقف كما في الدر المختار بنقصه مسلم الخ فانه يضمن لانه فرط واما اذا لم يفرط ولكن ذهب لطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط واتلف نفسا او مالا فانه لا ضمان عليه لانه لم يمكن من ازالته كذا في الجوهرة وقال الشمني وفي كافي الحاكم وكتقدم الصاحب الحايط تقدم في

نقضه حتى لو سقط الحايط بعد التقدم وعثر انسان بنقضه فديته
على صاحب الحايط وهو الصحيح وقول محمد خلافا لابى يوسف
فيما رواه اصحاب الاملاء انتهى وفى كفر المختار وضمنه وان
عثر رجل بمتيل مات بسقوطه اى الحايط لا يضمنه لان تقويمه
للولى لا اليه بخلاف الجناح حيث يضمن به كمتيل كذا فى
ايضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق على كمتيل ايضا يؤيده
انه لو باع الحايط او كنقض بن ولو باع الجناح لا زيلع انتهى
وقال فى كنهاية وفى المبسوط وضع شيا على حايط فوقع ذلك كشيء
فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه فى ملكه فلا يكون
متعديا فيما يحدثه سواء كان الحايط مايلا اولم يكن لانه فى
الموضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه ولكن ذكر فى المبسوط
سقوط الجرة فقط وفى رواية الكتاب ذكر سقوط الحايط مع
سقوط الجرة انتهى **قوله** لم يوجد منه صنع اى تعد لا
مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب لان كينا كان فى ملكه
مستقيما والميلان وشغل الهوى ليس من فعله فلا يضمن كما
لو لم يشهد عليه كذا فى كبيين **قوله** وجه الاستحسان الخ قال
الشمنى وروى عن على ان امتناعه عن تفريغ كطريق المشغل
هواه بملكه مع تمكنه من كتفريغ بعد طلبه تعد وصار كالواضع
ثوب انسان فى حجر اخر حيث يصير متعديا بالامتناع عن
تسليمه اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه كذا فى بدائع **قوله**
لا بد من طلب مالك بنقضه قال الزيلعى ويصح كطلب بكل لفظ

يفهم منه طلب كنقض مثل ان يقول ان حايطك هذا مخوف او مايل
فاهدمه حتى لا يسقط او اهدمه فانه مايل صح كطلب وصار
اشهادا ان كان بحضرة الشهود ولو قال له ينبغى لك ان تهدمه
فليس هذا بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة انتهى **قوله** ولا
يصح الاشهاد الخ قال فى الجوهرة وانما يصح الاشهاد اذا كان
الحايط مايلا او واهيا او مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط المطالبة
بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى
انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد
حترازا عن الجحود كما فى طلب كشفعة انتهى وفى كبيين ولا يصح
الاشهاد قبل وهاء الحايط لانعدام كتعدى ابتداء وانتهاء
ويصح فيه شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة على كتقدم
لا على القتل اه **قوله** وكشهادة كلمكن الخ قال فى البناية ولهذا
لو اعترف صاحبه انه طولب بنقضه وجب عليه كضمان وان لم
يشهد عليه ذكره فى التحفة انتهى **قوله** كالمالك زاد كشمنى
وكابى كطفل وفى الزيادات الامام ايضا لقدرتهم بواسطة
ولايتهم انتهى **قوله** او كعبد كتاجر كان عليه دين اولا لان
الولاية له كما فى كشمنى **قوله** والتالف به يكون فى رقبته حتى
يباع فيه كديون التجارة كذا فى كبناية **قوله** وكنفس على
عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان الملك
الحق بالعبد وضمان كنفس بالمولى كذا فى الدرر **قوله** لانه
القادر على الهدم يعنى بفك الرهن واعادته الى يده وكذا التقدم

Copyright © King Saud University

الى الموجر اذا كانت الدار موجرة لان الاجارة تفسخ للاعذار
وهذا عذر كما فى الجوهرة **قوله** والى المكاتب لانه مالك يدا
فولاية النقض له كذا فى الدرر **قوله** الا اذا اذن لهم المولى او الولى
فى نصب مطالبتهم لانهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد
تكون الخصومة عند السلطان او نائبه كما فى سائر الخصومات
كذا فى التبيين **قوله** حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد
برئ عن الضمان وان رد عليه بعيب او بخيار رؤية او خيار
شرط لانه انما كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع
زال تمكنه منه فخرج من ان يكون جانيا كذا فى البرهان
وكذا الى لا ضمان اصلا لو جن مطبقا او ارتد او لحق وحكم
بلحاقه يعنى ولان ما ذكر بعد الاشهاد ثم عاد او افاق
خانية كما فى الدر المختار ولا يضمن المشترى ايضا لانه لم
يطلب منه حتى لو طلب منه بعد شرائه فسقط يضمن لتركه
التفريغ مع التمكن منه بعد الطلب كذا فى الشمنى وصرح
فى الكافى بان قبض المشترى المبيع ليس شرطا كذا افاده فى
الدرر وفى البحر آخرا ولو باع صاحب الميزاب والروشن
الدار وقبضها المشترى فوقع على رجل فقتله فالضمان على
البائع وكذا اذا وضع خشبة فى طريق فباعها وبين اليه
منها وتركها المشترى حتى عطب بها انسان فالضمان على
البائع لتعديه بالوضع ولم ينفسخ بالبيع صرح به فى الدرر
قوله يكون فى رقبته ان كان مالا لان العاقلة لا تعقل المال قاله

الزيلعى **قوله** وان كان نفسا تودى عاقلته الدية لان جناية
دون الخطاء فتكون ادعى الى التخفيف وقال محمد رحمه الله تعالى
لا تتحملها العاقلة حتى تشهد شهود على ثلاثة اشياء على
التقدم اليه فى النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى
ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك اذا ثبت
بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق قاله فى التبيين قال فى الجوهرة
ولا كفارة عليه لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث انتهى
وفيما دون النفس ان بلغ ارشه من الرجل عشر ديته ومن
المرأة عشر ديتها تعقل العاقلة وان كان اقل ففى ماله خاصة
كذا فى البحر آخرا **قوله** بلا طلب اى للنقض **قوله** لانه بعد ما
بالبناء يعنى فى هواء غيره كما فى الجوهرة **قوله** فصار كشراء الجناح
قال فى الدرر وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق وكبنا
عليه انتهى **قوله** فطلب النقض الى ربها اى مفوض الى
ربها كذا فى المعدن **قوله** وان كان يسكنها غيره ولو باجارة
او عارية كما فى الجوهرة كان له اى للغير ان يطالبه لان له
المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها
كذا فى التبيين والشمنى ولان الضرر عائد اليهم كما فى الفصول
العمادية **قوله** او ابراه اى ابرأه رب الدار رب الحائط المائل
من الجناية او ابراه من الجناية سكان الدار فانه يصح **قوله**
ضمن الذى اشهد عليه خمس الدية قال الزيلعى فان قيل
الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيأ من الحائط فكيف يصح

التقدم كيد قلنا ان لم يتمكن من هدمه يتمكن من اصلاحه
بطريقة وهو المرافعة الى الحاكم وبه يحصل الغرض لان المقصود
ازالة الضرر باى طريق كان ولا يتعين بالهدم انتهى **قوله**
وقالوا عليه نصف كدية لان الخ قال الزيلعى لان كتلف بنصيب
من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر اه
قوله ضمن ثلثى كدية عند ابى ح لتعديه بالحفر وكتلفى نصيب
شريكيه لا فى نصيبه فلا يضمن الا بقدر كثلثين كذا فى البرهان
باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك **قوله**
ضمن الراكب اى فى طريق العامة كما فى الغدر ما وطئت دابته اه
قال كشمنى ضمن الراكب ما اتلفته دابته فى سيرها بان وطئته
بيدها او رجلها او اصابته براسها اه وفعلها مركوبة باليد
والرجل ولو فى ملكه مضمون لان التلف به كاتلافه بثقله
ولهذا وجبت عليه كفارة وحرم الميراث كذا فى البرهان و
الرديف كالراكب فيما ذكر لان المعنى لا يختلف لان الدابة
فى ايديهما وتسير بتسيير كل منهما وبتعريفه كيف شاء كذا فى
الشمنى وقال فى النهاية والمرتدف كالراكب فى موجب الجناية
انتهى وقال فى الدر المنتقى الاصل ان المرور فى طريق
المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه فلذا
يضمن الراكب السائر فى الطريق واما فى ملك نفسه فلا يضمن
بفعل الدابة الا فى الوطى وهو ركبها لانه به مباشر فيحرم الميراث
وملك غيره ان باذنه فكملكه والا ضمن مطلقا لتعديه بالدخول

فلو دخلت بنفسها فلا والملك المشترك كغير المشترك انتهى
قوله وهو عض الدابة بفيها عبارة ملا مسكين عض كدابة
بمقدم اسنانها انتهى وكذا قال الاكمل **قوله** اى ضربت يعنى
باليد كما فى كفاية وغيرها اه **قوله** لو ما نفحت كنفح الضرب بحد
الحافر وطرف الذنب كذا فى البرهان **قوله** اذا اوقفها كان
حقه ان يقول الا اذا اوقفها لان قولك وقف وقفا ووقف
وقوفا لازم ولا يقال اوقفه الخ لغة رديئة كذا فى النهاية شرح
الهداية قاله فى المغرب وقال فى المصباح ووقفت كدابة
تقف وقوفا سكنت ووقفتها انا وقفا يتعدى ولا يتعدى
والمصدر فارق واوقفت الدار والدابة بالالف لغة تميم وانكرها
الاصمعى وقال الكلام وقفت بغير الف انتهى **قوله** المحجة بفتح
الميم جادة كطريق والجادة وسط كطريق انتهى **قوله** او نواة
اى حب كتمر قاله ملا مسكين وفى المغرب وهو واحدة
النوى الذى هو حب كتمر وغيره كذا فى المغرب انتهى **قوله**
واثارت اى هيجت **قوله** ففقأ عينا او اتلف شيأ كما فى البرهان
وقال كسر قندى ففقأ عينا اى فاغار كل واحد منهما
عين رجل بان شق حدقتها انتهى **قوله** يضمن لامكان
الاحتراز عنه قال الزيلعى وانما يكون ذلك عادة من قلة
هداية الراكب فيضمن اه ولو نخسها او نفرها فاثارت
غبارا او حصاة فاتلف شيأ ضمنه وان كانت مربوطة فى
غير ملكه او اوقفها ولم يربطها فان ذهبت من ذلك الموضع

Copyright © King Saud University

وفتحت الرباط فاعطب منها فهو هدر وان جالت في رباطها
فما اصابت من شيء بيدها او برجلها او بروثها او ببول لها
فهو مضمون وان كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها
بعد ما اوقفها ثم جنت على انسان فهو هدر ولو ربطها
او كبحها فنفحت بالرجل او بالت فهو هدر ومن ساق بهيمة
فاصابت في فورها انسانا او زرعا او شيا ضمنه وكذا اذا ارسلها
ولم يكن لها قايد او سايقا او راجرا فاصابت شيا في ذلك الطريق
ضمن وان عطفت عن ذلك الطريق في طريق اخر فاصابت
شيا فانه لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فالمرسل
ضامن ولو ثبتت ساعة ثم سارت فذلك هدر ولو انفلتت
فاصابت ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها قوله
لانهما مسببان لمباشرتها شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان
الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب
كذا في النهاية قوله وهذا الكلام يطرد وينعكس في الصحيح قاله
في البزازية وكل ما ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد وما
لا يضمن لا يضمنان اه قوله يضمن النفحة بالرجل وكذا بالذنب
لانهما بمرأى عينه فيمكن الاحتراز عنها بخلاف الراكب و
القائد فانهما لا يضمنان النفحة لانهما غائبان عن الحفظ وقاله
في البرهان يضمن النفحة بالرجل او اليد والقائد ضامن
لما اصابت بيدها دون رجلها انتهى قوله وعليه اكثر المشايخ
اي مشايخ ما وراء النهر كما في النهاية قوله بخلاف الكدم فانه يكن

التحرز عنه بان يجنبها باللجام كذا في الشمني قوله وعلى الراكب
الكفارة وكذا على المرتدف قوله يعني في الوطاء وغيره كصوب
حذف وغيره لانه في غير الوطاء متسبب ولا كفارة عليه والحاصل
انه لا كفارة على الراكب والقائد والسايق فيما وراء الوطاء صرح
به في النهاية قوله لانه مباشر فيه اي في كل تلف بالوطاء لان
التلف يثقله وثقل الدابة يتبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي
الذلة قاله الزيلعي قوله ولو كان راكب وسايق الخ وكذا لو اجتمع
السايق والقايد والمرتدف والراكب ضمنوا الربا عكذا في
الغياثي عن الحميدي من غير كر خلاف كذا في كنز المنتقى
قوله لان الراكب الخ يعني ولان اضافة الى المباشر اولى قوله و
الصحيح الاول الخ قال سراج الدين ينبغي ان يقال وهو صحيح
والجواب عن الاول كذا نقله من خط ابن كمال باشا فقال من خط
قارئ الهداية رحمه الله تعالى انتهى قوله بخلاف الحفر يعني انه
ليس متلفا بدون الالقاء وعند الالقاء وجد التلف بهما واضيف
الى اخرهما كذا قاله الزيلعي قوله ولو اصطدم فارسان الخ قال
في الدر المنتقى ولو اصطدم اي تضارب الجسد فارسان حران
او ماشيان حران فماتا او قعين على قفا ولم يكونا عبدين
ولا عاسدين ولا وقعا على وجهها ولا من بهيم ضمن عاقلة
كل دية الاخرلان علة القتل صدمت كل فلو كانا عبدين
او وقعا على وجهه فهدر ولو عاسدين فعلى كل نصف كدية
ولو من بهيم ففيهما لهم انتهى وقال الزيلعي واما الاصطدام

Copyright © King Saud University

وفتحت الرباط فاعطب منها فهو هدر وان جالت في رباطها
فما اصابت من شيئ بيدها او برجلها او برأسها او بيولها
فهو مضمون وان كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها
بعد ما اوقفها ثم جنت على انسان فهو هدر ولو ربطها
او كبحها فنفحت بالرجل او بالت فهو هدر ومن ساق بهيمة
فاصابت في فورها انسانا او زرعا او شيأ ضمنه وكذا اذا ارسلها
ولم يكن لها قايد او سايقا او راجرا فاصابت شيأ في ذلك الطريق
ضمن وان عطفت عن ذلك الطريق في طريق اخر فاصابت
شيأ فانه لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فالمرسل
ضامن ولو بقيت ساعة ثم سارت فذلك هدر ولو انفلتت
فاصابت ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها **قوله**
لانهما مسببان لمباشرتها شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان
الجناية فيتقيد بشرط سلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب
كذا في العناية **قوله** وهذا الكلام يطرد وينعكس في صحيح قاله
في البزازية وكل ما ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد وما
لا يضمن لا يضمنان اه **قوله** يضمن النفحة بالرجل وكذا بالذنب
لانهما بمرأى عينه فيمكن الاحتراز عنها بخلاف الراكب و
القائد فانهما لا يضمنان النفحة لانهما غائبان عن الحفظ وقاله
في البرهان يضمن النفحة بالرجل او الكيد والقائد ضامن
لما اصابت بيدها دون رجلها انتهى **قوله** وعليه اكثر المشايخ
اي مشايخ ما وراء النهر كما في العناية **قوله** بخلاف الكدم فانه يكون

التحرز عنه بان يجنبها باللجام كذا في الشمني **قوله** وعلى الراكب
الكفارة وكذا على المرتدف **قوله** يعني في الوطاء وغيره كصعوب
حذف وغيره لانه في غير الوطاء متسبب ولا كفارة عليه والحاصل
انه لا كفارة على الراكب والقائد والسايق فيما وراء الوطاء كما
بدء في العناية **قوله** لانه مباشر فيه اي في المكلف بالوطاء لان
التلف يثقله وقتل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي
الذلة قاله الزيلعي **قوله** ولو كان راكب وسايق الخ وكذا لو اجتمع
السايق والقايد والمرتدف والراكب ضمنوا الربا عكذا في
العتابي عن الحميدي من غير ذكر خلاف كذا في الدر المنتقى
قوله لان الراكب الخ يعني والاضافة الى المباشر اولى **قوله** و
الصحيح الاول الخ قال سري الدين ينبغي ان يقال وهو صحيح
والجواب عن الاول كذا نقله من خط ابن الشلبي فقال من خط
قاري الهداية رحمه الله تعالى انتهى **قوله** بخلاف الحفر يعني انه
ليس متلفا بدون الالقاء وعند الالقاء وجد المتلف بهما واضيف
الاخر هما كذا قاله الزيلعي **قوله** ولو اصطدم فارسان الخ قال
في الدر المنتقى ولو اصطدم اي تضارب الجسد فارسان حران
او ماشيان حران فماتا واتعين على كتفها ولم يكونا عبدين
ولا عاسدين ولا متعاطيين وجهها ولا من بهيمة ضمن عاقلة
كل دية الاخر لان علة القتل صدمت كل فلو كانا عبدين
او متعاطيين كوجه فهدر ولو عاسدين فعلى كل نصف كل دية
ولو من بهيمة فنصفها لهم انتهى وقال الزيلعي واما الاصطدام

Copyright © King Saud University

عمدا فقتل كل واحد منهما محظور مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا
فيكون قاتلا لنفسه انتهى و لو وقع احدهما على وجهه والآخر
على قفاه فدم كدى على وجهه هدر ودية الآخر على عاقلة
صاحبه كذا في المصفى والخلاصة كذا في المعدن وقال في كدر
المنتقى و ان تحاذيا جبلة فقطع فمات فان وقعا على ظهرهما فدمهما
هدر لموت كل بثقوة نفسه وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل دية
الآخر لموت كل بثقوة صاحبه وان اختلفا فدية من وقع على وجهه
على عاقلة من وقع على قفاه وهدر كواقع على العفا لما قلنا
فان قطع احد الحبل فماتا فديتهما على عاقلتيهما لنفسه بالقطع اه
وقيد قطع الغير الحبل في كبتين بما اذا وقعا على قفاهما وهكذا في
الدر المختار فتنبه **قوله** وقال الشافعي الخ هو كقياس **قوله** لان كلا
منهما مقتول الخ وذلك لانه يصير مبتدءا لم نفسه وصاحبه كذا في
الشمني **قوله** فان قلت الخ قال العلامة البرجندي في شرح النقاية
ثم ان عاقلة كل يؤدي دية الى ورثة الآخر لا الى عاقلة الآخر
حتى يرد ان لا فائدة في ذلك كذا في بعض شروح المنظومة انتهى
قوله وهذا الذي ذكرناه في العمد والخطأ الخ كان حقه حذف قوله
في العمد لانه لم يذكر حكمه و قد ذكرناه انفا **قوله** يجب على عاقلة
الحر قيمة العبد كلها في الخطأ لان من اصل ابي ح ومحمد وجوب
القيمة على العاقلة لو ضمان الاداء عندهما و قد اختلف بدلا بهذا
القدر فيأخذه ورثة الحر ويبطل ما زاد عليه لعدم المخلف كذا
في البرهان و في النهاية تجب على عاقلة الحر قيمة العبد لان كل شيء

من

من اعضاء القيمة من العبد وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه
من العبد نصف القيمة اه **قوله** ولو ساق دابة الخ قال في الدرر وضمن
الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض اجزائها كالسرج واللجام ونحوهما
على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه **قوله** وان قاد قطارا بالكسر
وهو الابل يشد بعضها خلف بعض كما في مسكين والمعدن وقال في
المصباح القطار من الابل عدد على فسق واحد والجمع قطر مثل كتاب
وكتب وهو فعال بمعنى مفعول مثل كتاب وبساط انتهى و في
القاموس قطر الابل قطرا وقطرها واقطرها قرب بعضها الى بعض
على فسق وجاءت الابل قطارا بالكسر اى متطورة انتهى **قوله** ضمن
عاقلة القائد الدية ان كان المتلف غير مال او كان الموجب (ارش) كما رش
الموضحة فما فوقها كما مر مرارا **قوله** لاستوائهما اى كقائد وسايق
في كتب لان قائد كواحد قائد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة
كذا في كبتين **قوله** يضمن هو وحده ما عطب مما هو خلفه ويضمن
مائلف مما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف كسايق لانقطاع
الزمام والسايق يسوق ما كان امامه كذا في البرهان **قوله** فان ذلك
اى كتالف بلا يطأ على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى
عليه احكام المباشر كذا في كبتين **قوله** تلوا اى المشائخ كما في البرهان
قوله هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالعقود دلالة واذا
لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه
لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط
كذا في كبتين **قوله** فلو يرجع بما لحقه على احد زاد كزيلعي غاية الامر

Copyright © King Saud University

ان يقال انه سعد بالربط والا يقاف على كطريق لكن زال ذلك
بالتعود فصار كما لو وضع حجرا في كطريق وحوله غيره انتهى **قوله** وكذا
اذا علم القائد الخ لان القايد رضي بذلك وكتلف قد اتصل بفعله
فلا يرجع كذا في كتبيين **قوله** قال في كنهاية المراد بها الكلب قال كشيخ
ابو سلمة وهكذا في كتبيين الا ان صاحب الهداية لم يذكر الكلب
في قوله وان ارسل طيرا المسالة الاتية بخلاف المص انتهى **قوله**
اى كان ماشيا خلفها يعني يطردها قاله الملة على **قوله** فاصابت
في فورها يعني شيا ضمن قال كسرخسي المور الحال وكسرعة اهـ
وعن ابي يوسف انه اى مرسل كبهيمة وكلب يضمن بكل حال يعني
سائق اولا وبه يفتى ذكره كمهستاني كذا في كدر المنتقى **قوله** وانفلتت
دابة الخ قال كمقدسي وري في شرحه سواء كان انفلاتها في ملك صاحبها
او في كطريق او في ملك غيره لانه لا صنع له في انفلاتها ولا يمكنه الاحتراز
عن فعلها فلا يضمن ما تولد منه انتهى قال في البناية والانفلات
خروج الشيئ فلتة اى فجاة كذا في مسكين **قوله** اما الطير الخ
قوله مطلقا قال الزيلعي ولهذا قالوا لو دخل بازيا او صقرا في الحرم
وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيئ انتهى **قوله** ولم يوجد
منه كسوق يعني لا حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب
على فور الارسال كذا في كتبيين **قوله** بكل ما اصابه اى كلب و
ان لم يكن سايقا له اى لا حقيقة ولا حكما لمساس الحاجة الى الاصطياد
فاضيف الى المرسل ما دام كلب في تلك الجهة ولم يفتر عنها اذ لا
طريق الى الاصطياد سوى هذا لان الاصطياد مشروع كذا في كتبيين

قوله وكذا الواشلي كلبه على رجل فعقره او خرق ثيابه لا يضمن
عند ابي ح مطلقا وهو المختار للفتوى كذا في كبرهان وقيد بالواشلي
لانه لو دخل رجل دار قوم باذنهم او بغير اذنهم فعقرهم
كلبهم فلا ضمان على كساكن كما في البحر كزاخر وذلك لعدم الاغراء
والارسال منهم كما في البزازية **قوله** ضمن ان مر على كوجه الذي
ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه كذا في كتبيين **قوله** فلا يضمن
لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال كذا في
كتبيين **قوله** الا اذا كان خلفه فانه يضمن لانه يتمكن من
اثبات اليد عليها دون الكلب عادة كذا في كتبيين **قوله**
وان اتلف يجب على صاحبه ان تقدم الله الخ وكذا الحكم في كسنور
الذي ياكل كطيور كذا في كشمني وان كان الكلب ياكل
عنب الكروم لا يضمن وان تقدم كيه كما في الدرر وكدر المنتقى
معللا بانه انما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف منه كتلف
للنفس على ما قال بعض الائمة انتهى **قوله** فليس على الطارح شيئ الخ
قال كشمني ليس على كطارح شيئ لا قود ولا دية ولكن يعزر
ويضرب ضربا وجيعا حتى يتوب وقال ابو يوسف حتى يموت اهـ
قوله وفي فقأ عين شاة قصاب ضمن نقصانها قال في كدر المنتقى
وفي فقئ عين نحو شاة نحو قصاب ضمن ما نقصها فتقوم صحيحة
وسقوة فيضمن كمفضل وكذا غيرها كدجاجة وحمامة وكلب
وسنور كما في كمهستاني عن الذخيرة اهـ وفيه ايضا وانما اضاف
الشاة للقصاب ليفيد ان المقصود اللحم انتهى **قوله** وفي ففئ

Copyright © King Saud University

عين بدنة الجزار الخ في الدر المنتقى اضاف الجزور للجزار ليفيد
ان المقصود اللحم وليس حكمه كالشاة كما زعمه بعضهم بل فيه ربع
القيمة كما في الذي لا يوكل لحمه كالبغل والحمار وفي المسخ عن الخلاصة
عن المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع قيمة وكذا البقر سواء
اعد للحمل او للحرث او للركوب وكذا ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل
والجحش اه قلت وكذا يقال كما ستأتي عن المنتقى ان في
نحو تفصيل النقصان وانما خص بالعين لان في عينين ما
علمت وفي الاذن او كذنب ضمان نقصان كما في لسان الحكام
والحمار على ما نقل عن شرف الائمة وعند جميع القيمة كما في البدائع
والرجل على المفتى به كما في الذخيرة والعرج كالقطع وهذا في غير المأكول
اما في المأكول فيخير كما مر في العينين لكن في العيون ان اكلا مسكه
لا يضمن شيأ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى اه بتصرف يسير وقوله كما
مر في العينين من انه اما ان يضمنه النقصان او القيمة كلها ويدفعها
اليه والجزار ذابح الجزور وهي الناقة والجمل لانه يقع على الذكر
والانثى صرح به في المصباح وقال الشمني وفرق بينهما اي المذكور
وبين الشاة ان فيها مقاصد سوى اللحم وهي الحمل والركوب
والزينة والجمال والحمل انتهى قوله فصاحبها بالخيار الخ وذلك
لان نقص ورد في العين جزء واحد فيقتصر عليه وذهاب العينين
صفوت اكثر المنفعة فلذلك خير **باب في بيان احكام**
جناية المملوك والجناية عليه قال الشمني الواجب الاصلي
في جناية العبد هو الدفع ولهذا اسقط الواجب بموت العبد

الجاني قبل الاختيار وان كان له حق التملك الا الفداء وقيل الواجب
هو الدية والارش لكن للمولى ان يخرج عن عهدة هذا الواجب بدفع
الجاني اه وصحح الاول الزيلعي وملا مسكين وصحح الثاني في البحر الزاخر
قوله جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا اي دفع رقبته
اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال كذا في التبيين واعلم انه اذا
كانت الجناية في النفس عمدا فالموجب القصاص الا ان يصالح المولى
المولى او يعفو المولى ولم يثبت الاسترقاق لكونه مباح الدم و
يثبت المقود باقرار العبد لا باقرار المولى لانه اقرار على الغير قوله
بان انعقد له شيء مما ذكرنا اي من اسباب الحرية وكذا اذا باعه
بيعا صحيحا او فاسدا او سلمه الى المشتري كما في المعدن قوله دفعه
بالجناية فيملكه او فداه بارشها يعني وامسك العبد كما في مسكين
وكل ذلك يلزمه حالا كما في البحر الزاخر اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل
في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه كما في الكنز
قوله تظهر في اتباع الجاني عنده اي عند الشافعي قال ملا مسكين
فعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد انتهى قوله
ثم لا فرق بين ان يكون الخ قال الزيلعي والشمني لانه اختار اصل
حق الاولياء فبطل حقهم في العبد لان تعيين للمولى لا لهم انتهى قوله
وعندهما لو صح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء
لان العبد صار حقا لهم حتى يضمنه المولى بالاتلاف بلا خلاف
فلا يملك ابطاله الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو كذا
كذا في الشمني قوله يبطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان

Copyright © King Saud University

كان له حق كقتل الى كعبد الخ في مال كزكاة عند ابي يوسف
ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله كقتل الى كقيمة فكذا
هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا يبطل الموجب بموته لانه لا يتعلق
به الواجب استيفاء كذا في التبيين قوله بخلاف ما اذا مات
بعد اختياره كعبد حيث لم يبرء المولى اما اذا لم يمت ولكن
قتله المولى صار مختارا للارش فان قتله اجنبي ان كانت عمدا
بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى
القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا يخرج حتى لو تصرف في تلك كقيمة
لا يصير مختارا للارش ثم اذا اختار المولى كعبد واعسر بعد
ذلك لا سبيل للمولى على كعبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد
ذلك عند ابي ح وعندهما اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار
عند الارش كان اختيارا باطلا وكان حق الجناية في رقبة
العبد كذا في الجوهرة قوله الى ذمته اى المولى قوله لما ظهر
بالطا المهملة كما في كنهاية قوله وهذه ابتداء جناية يعني فحكمه
حكم الجناية التي وقعت اولا كذا في كنهاية قوله فان جنى كعبد
جنايتين وكن اكثر منهما معا او متعاقبا كما في كبرهان دفعه بهما
او بالاكثر او فداه بارشهما او بالاكثر قوله كالديون المتلاحقة
حيث ان الدين الذي يلحق المدين لا يمنع احدهما الاخر كذا في
التبيين قوله ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق
كل واحد منهم ارش جناية قال كشمني حتى لو قتل كعبد انسانا
وقتا عين احدهما لمن قتا عينه الثلث ولورثة المقتول الثلثان

انتهى

انتهى وذلك ان ارش كعين نصف ارش كنفس كذا في الجوهرة قوله
لاختلاف الحقوق يعني باعتبار اختلاف اسبابها وهي الجنايات
المختلفة كذا في كتبيين قوله لاتحاد الحق اى باعتبار اتحاد سببه
وهي الجناية المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق يجب للمقتول
ثم للوارث خلافة فلا يملك كتفريق في موجبها كذا في كتبيين قوله
غير عالم بالجناية اطلق الجناية فعمت الجناية في النفس والجناية في
الاطراف صرح به مسكين قوله ضمن الاقل من الخ حق كعبارة
ضمن اقل من قيمته بدون الالف واللام لما عرف من علم كنحو قاله
السمرقندي اقول وقد منا الكلام على مثله مستوفى في كتاب الرهن
قوله لانه اى المولى فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما
وذلك لانه لما كان الاعتاق بدون علم بالجناية لم يصر مختارا
للفداء فقامت كقيمة مقام كعبد ولا فائدة في كتخيير بين الاقل
والاكثر فوجب الاقل كذا في كدرر قوله ولو اعتقه حال كونه
عالما بها اى بالجناية لزمه الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا
للفداء لان الاعتاق يمنعه من كدفع فالاقدام عليه اختيار منه
للفداء كذا في كتبيين ولو قتل كعبد رجلا عمدا وجب عليه
القصاص فاعتقه مولاه لا يلزم المولى شيء ولو كان للمقتول وليان
فعفى احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الاخر مالا وله ان يستسعى
العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى شيء كذا في الجوهرة قوله
كبيعه اى كما لزمه الارش الخ وهكذا في مسكين والمعدن وقال في
الكشف اى كما اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية فانه يلزمه الاقل من

القيمة والأرش وان كان يعلم بها فهو مختار للفداء انتهى قوله واطلاق البيع ينتظم البيع بالخيار للمشتري لانه يزيل الملك قوله لا للبايع اى لا ينتظم بيع خيار للبايع لانه لو يزيل الملك قوله لا يصير مختارا له بالتسليم لان الملك لا يزول فيه الوبه كذا في كشفي قوله بخلاف الهبة منه اى من المجني عليه لانه يستحق اخذه بغير عوض وذلك متحقق في الهبة دون البيع كذا في كشفي قوله واعتاق المجني عليه الخ وذلك لان فعل المامور الخ ينتقل الى الآمر كما في البيتين قوله وبالاجارة وكرهن يصير مختارا في رواية كتاب الاعتاق قال الزيلعي لانهما لزمان فيكون محدثا فيه ما يمنع عن الدفع اه قوله وتعليق عتقه الخ قال الزيلعي والمراد بقوله بيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك اى كما يصير مختارا ببيعه بعد العلم بها وبتعليق عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشج بالاعتاق بعد العلم بها انتهى قوله بقتل فلان هو من اضافة المصدر الى المفعول اى بقتل العبد فلانا كذا في المعدن قوله فعنده اى ان فعل لا يصير مختارا للفداء وعليه قيمته لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية فلا يلزمه حكم الاختيار ولكنه اتلف عليه مالية العبد بعد تعلق حقه به فيلزمه قيمته كذا في البرهان قوله ولنا ان تعليق العتق دليل اختياره فيلزمه الدية لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عند فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية هذا اذا علمه بجناية توجب المال كالخطأ وشبه العمد وان علمه بجناية توجب القصاص بان

قال ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شيء بالاتفاق لانه لا فرق بين الحر والعبد في القصاص فلم يكن المولى منوعا حق ولي الجناية بالعتق كذا في التبيين قوله عبد قطع يد حر عمدا فشبه بعمد اتفاقي اذ الحكم في الخطاء كذلك كذا في نهاية دراية الهداية كما في المعدن واقول بل هو قيد احترازي لما يلزم قوله وان لم يجز رد على سيده ويفادي لانه في الخطاء لا يفادي ولا يرد على سيده لان الواجب المال فامكن جعله صلحا عن الجناية وما يحدث منها قوله ودفع اليه اى مطلقا بقضاء او بغير قضاء كما في مسكين قوله فالعبد صلح بالجناية سماه صلحا بنا على ما اختاره بعض المشائخ من ان الواجب الاصلي هو الفداء فكان كدفع بمنزلة الصلح لسقوط الجناية كذا في البرهان قوله لانه قصد صحة الاعتاق اى ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه قوله ويفادى ان شاء الاولياء قوله فوجب القصاص لانعدام الشبهة لان الباطل لا يورث شبهة قوله مديون اى مستغرق كما في البرهان قوله لم يجز سيده بالاعلم عليه قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية هذا اذا كانت القيمة اقل من الدين والارش وان كانت اكثر يجب الدين والارش تأمل مسكين وقال في الكفاية عدم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولولي الجناية الاقل من قيمته ومن الارش انتهى وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمة لرب الدين وارش الجناية كذا في مسكين قوله لانه اتلف حقين الخ يعني فيضمن لان كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد كذا في التبيين اقول وهذا فيما

Copyright © King Saud University

اذا كان مديونا مستغرقا كما هو ظاهر وقيد نابه اصل المسالة
قوله بخلاف ما اذا ائتلف الى قوله رقبته قال الزيلعي فلا يظهر
في حق الغريمين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار
كانه ليس فيه حق انتهى قوله لان الواجب ان يندفع اليدم يباع
للغريم قال الزيلعي لا يقال لا فائدة في الدفع اذا كان يباع عليه
لانا نقول فائدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية
يثبت له حق الاستخلاص وللانسان اغراض في عين انتهى
وقال قبيله وانما بدء بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه
بعد الدفع ولو بدء في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم
يوجد في يد المشتري جناية اهـ قوله ماذونة مديونة ولدت
الحال الاذن بيعت مع ولدها للدين وهذا اذا ولدت من
غير مولاها لانها لو ولدت منه صارت ام ولد فلا تباع ولا تدفع
لولي الجناية قوله فيسري الى الولد اي كوصف الحكمي المتعلق برقبتها
يسري الى الولد قال الزيلعي لان الصفات الشرعية الثابتة
بالاصل تسري الى الفروع كالملك والرق والحرية انتهى قوله
لان وجوب الدفع في ذمة المولى لو في ذمتها زاد في الدين وانما
يلزمها اثر الفعل الحقيقي وهو كدفع انتهى قوله بخلاف
الكتابة حيث تتعلق الخ وذلك لان لها يدا معتبرة في الكسب
حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبار يده كانت
هي احق به من سيدها للقضاء ديونها كذا في تبيين قوله عبد
ظن اي زعم رجل ان سيده حره فقتل العبد وليه خطا لا

شيئا له قال الزيلعي قال في النهاية وضع هذه المسالة في المبسوط
فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حر رقبل الدفع
اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا
يتنافيان انتهى قوله وانما يستحق الدية على العاقلة لانه
حر فيصدق في حق نفسه وهو انه لا يستحق على المولى دفع العبد
ولا الفداء بالارش فسقط الدفع وكذا عن المولى ولا يصدق
في دعواه كدية عليهم لا بحجة انتهى قوله قال معتق لرجل او
لسيد قتلت اخاك خطاء وانا عبد وقال اي المخاطب بعد
العتق فالقول للعبد بالاجماع كما في البرهان يعني عند عدم
البينة وقال في تبيين معناه اذا اعتق العبد ثم قال لرجل
بعد العتق قتلت اخاك وانا عبد وقال الرجل بل قتلته
وانت حر فالقول للعبد انتهى وقال في كدر قال قتلت اخا
زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول
ومراده بقوله قتلته عتقي ما قتله بعده حذرا عن لزوم
الضمان عليه لو معناه كظاهر ليعم لزوم الضمان على المولى
بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية
ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى انتهى اقول
لانه يسنده الى حالة منافية للضمان وهي حالة الرق لان
الوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء كذا في تبيين
قوله لانه اقر بسبب الضمان وهو القطع لانه لم يسنده الى حالة
منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة

قاله الزيلعي قوله وكذا كل ما اخذ منهما من المال اى ما اخذ من الامة المعتقة الكاين من المال فان القول قولها فيداه قوله وقال محمد لا يضمن لانكار ضمان باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له فكان القول له الا شيأ قائما بعينه يؤمر برده عليها وهي تنكر فكان القول للمنكر فلذا امر بالرد كذا في البرهان قوله فيكون القول قوله فيهما اى بلا تفاوت كما في مسكين عبد مجور امر صبيا بقتل رجل فقتله قتلا عمدا او خطا فدية على عاقلة الصبي في ثلاث سنين قال الماله مسكين قيد بالعبد لانه لو كان حرا بالغا يرجع عاقلة صبي على عاقلة الآمر والمجور لانه لو كان مكاتبا يرجع عاقلة صبي عليه بلا قل من قيمته ومن كدية انتهى وقال في المعدن والتقييد بالمجور اتفاقي لان الحكم لا يختلف بين ان يكون الآمر حرا بالغا او صبيا انتهى اقول لا تنافي في الحقيقة بين ما قاله صاحب المعدن وبين ما قاله ملا مسكين فان كلام صاحب المعدن بالنسبة الى وجوب الدية ابتدا وكلام ملا مسكين بالنظر الى انه يرجع به عاقلة المامور بعد وجوبه عليهم ام لا فبينهما بانه في صورتين يرجعون وفي صورة المتن لا يرجعون وهذا ظاهر والله الموفق قوله وعمد خطائه سواء اقول انما استويا للمصور في عمله وقصده قوله وكذا الحكم اذا كان الآمر للصبي صبيا لانهما لا يؤاخذان بافعالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما كذا في التبيين قوله وهذا اوفق للقواعد اقول الاشارة الى ما عن

شرح الزيادات للعتابي وزاد الزيلعي عقب قوله اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيئ لكونه اسند الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبيل هذا انتهى قوله وكذا الحكم ان امر عبد مجور عبدا مجورا مثله قيد بالمجورين لانهما لو كانا ماذونين رجع بلا قل لان هذا ضمان غصب وهو كضمان التجارة لانه يملك المضمون باداء الضمان والماذون يؤاخذ بضمان التجارات كذا في البرهان قوله ولا رجوع له على الآمر في الحال لان الامر من باب القول وقول المجور غير معتبر قوله ويرجع بعد العتق بلا قل من الغداو قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة اى لا ضرورة في اعطاء الزيادة لانه لا يتخلص عن عهدة الضمان باعتبار الاقل من كمد او قيمة العبد لانه انما اتلف بامره ما هو الاقل منهما قاله العيني في كبايته قوله لا يجب عليه شيئ اى لما بينا قاله الزيلعي قوله وهذا اذا كان كمقتل خطاء يعني وكان الآمر كبيرا قوله ولو امر رجل حر صبيا حرا الخ قيد بالصبي لانه اذا كان المامور حرا بالغا عاقلا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الآمر بحال لان امره لم يصح ولا يأثم هو ايضا بامر مثله لا سيما في الدم قاله الزيلعي قوله ثم ترجع العاقلة الخ لا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما التزم بسبب كالقول فينبغي ان يكون كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو سبب فتعقله بخلاف الاقرار بالقتل

Copyright © King Saud University

لانه يحتمل الكذب فلا تعتله العاقلة قاله الزيلعي **قوله** اوفداه
اي نصف العبد كما في مسكين لا العبد كاملة **قوله** بالدية الكاملة
لان الرقبة بحكم الجرح صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى
اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخر في النصف فلذا قيل له ادفع
نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فلما عفى اثنان بطل
حقهما فبقي حق كل واحد من كباقين في خمسة الوف فلذا يفديه
بعشرة الوف ان شاء كما في البرهان **قوله** فداه المولى بالدية الى
قوله كعمد اقول اما الفداء بالدية لان حقهما في كل دية عشرة
الوف واما بنصفها لاحد وليي كعمد فلسقوط النصف الآخر
بعفو العافي وبقاء حظ من لم يعف وهو خمسة الوف فيجب
خمسة عشر الفا لعدم التضايق في الفداء وهذا بخلاف
قوله او دفعه اثلاثا الخ لان الحق تعلق بالرقبة اصالة الزكية
المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذاك بالنصف كذا في
البرهان **قوله** وعندهما يدفعه ارباعا بطريق المنازعة قاله
في النهاية فيسلم لنصف لولي الخطا بلا منازعه واستوت منازعة
الثلثين في النصف الآخر بين كل واحد من ولي الخطا
وشريك العافي يدعيه فيجعل هذا النصف بينهما نصفين ومعنى
المنازعة ان كل جزء من دعوى قوم سلم للآخر بلا منازعة
انتهى **قوله** عبدهما اي عبد رجلين قتل اي عمدا فربهما الى
قوله بطل الجميع اي بطل الدم كله كما في النهاية وكذا اذا كان كعبد
لقريب لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل كل كذا في كبيين

قوله ولا يستحق الى قوله فداه بن بع الدين قال في البرهان وروى
عن محمد كل من القولين انتهى وقال فيه ايضا لابي يوسف ان
المولى يستوجب القصاص على عبده لبقائه على اصل الحرية
في حق دمه والمولى كالاجنبي من دمه فيجب لكل منهما نصفه شايعا
نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا انقلب نصيب احدهما
بعفو الآخر كله انقلب شايعا فما صادف ملكه سقط وبقي ما صادف
ملك صاحبه وهو كربع فيد فعه او يفديه ولا يجب ان كقصاص
وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل
العبد في كنصف مترددا بين نصفه ونصف صاحبه او فيهما شايعا
وكل ذلك لا يمنع وجوب كقود لان اجزاء كعبد في حق القود
ليس بعضها اولى من بعض فاذا زال الحق الى المال احتمل وجوب
الكل على اعتبار تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على اعتبار
تعلقه بهما شايعا والمال لا يجب بالشك انتهى **قوله** لان حق
القصاص لهما على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق كقصاص
عليه للمولى قاله الزيلعي **قوله** فسقط قال الزيلعي لان المولى لا
يستوجب على عبده ملكه انتهى **فصل في بيان ما يجب**
بقتل العبد قوله قتل عبدا الى قوله عندهما وهو قول ابي يوسف
اولا كما في كشفي ثم اعلم ان قوله ونقص عشرة من كعشرة الاولى
لو كانت الخ وقوله ونقص في الآمة الخ يعني اذا كانت قيمتها مثل
دينها او اكثر ففي الهداية ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد
على عشرة الوف درهم فان كانت قيمته عشرة الوف او اكثر قضى له

بعشرة الوف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة
الوف الا عشرة انتهى وفي الجوهرة واذا قتل رجل عبد اخطاء
فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الوف درهم وان كانت قيمته عشرة
الوف او اكثر قضى عليه بعشرة الوف الا عشرة دراهم ويكون
ذلك على العاقلة في ثلاث سنين وتجب الكفارة بقتل العبد
في قولهم جميعا وقوله الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بها لان
لها اصلا في الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر انتهى وفي
البحر الرائق ثم الجناية على العبد فيما دون النفس لا تحملها العاقلة
وفي النفس خطأ قيمته على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف في مال
العاقلة انتهى وقال الشمني وروى الحسن عن ابي ح انه يجب في
الامة خمسة الوف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر
فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص عن دية الذكر
كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له ذكر في الشرع عشرة
كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف
لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه انتهى وما في المعدن
من انه لو كانت قيمته اقل من عشرة الوف نقص عشرة بالاجماع
مخالف لما في الجوهرة والاختيار من انه ينقص منه شيء وسيأتي
النقل عنهما قريبا فتنبه **قوله** وقال ابو يوسف يعني احد قوليه
في الشمني **قوله** ولهما ما روي عن ابن مسعود وهو لا يبلغ قيمة
العبد دية الحر وتنقص منه عشرة دراهم وهذا كما لم روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما

طريق

طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي قاله الماء على وما رواه
ابو يوسف من الاثر معارض بأثر ابن مسعود وهو محمول على الغصب
قاله الزيلعي **قوله** وفي المغصوب اذ يعني الهالك في يد الغاصب
وقال الشمني وتقييد بالمغصوب اتفاقي اذ الحكم في الدابة
المغصوبة كذلك ذكره في الكرخي اه **قوله** وما قدر من دية الحر
قدر من قيمته يعني اذا وجب في الحر كل الدية يجب في العبد كل
القيمة واذا وجب في الحر نصف الدية يجب في العبد نصف القيمة
قوله ففي يده نصف قيمته قال في الجوهرة وعلى هذا القياس
وقال الشمني اي في قطع يد العبد خطأ ولفاء للنتيجة اه
قوله فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة الوف وهكذا
في كتبتين تبعا للهداية وتبعهما الشمني ثم قال الشمني وفي النهاية
هذا خلاف ظاهر الرواية لان صاحب المبسوط قال وفي طرف
المملوك تعتبر قيمة المالية فقط ولهذا لا يضمن بالقصاص
ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا
يؤدي الى انه يجب بقطع طرفه اكثر مما يجب بقتله كما لو كانت
قيمته مائة الف فانه يجب بقطع يده خمسون الفا وبقتله عشرة
الوف الا عشرة انتهى **قوله** فيعتبر بكله وهذا اذا كانت قيمته
عشرة الوف او اكثر اما اذا كانت خمسة الوف فانه يجب الفا
وخمسمائة من غير نقصان كما في الجوهرة **قوله** وقيل يضمن في
الوطء بحسابه بالغة ما بلغت وصححه في كنز والبرهان وملا
مسكين وقال الرازي ففي يده يلزم نصف قيمته بالغة ما بلغت

في الصحيح الا في رواية عن محمد يجب في قطع يد العبد خمسة الاف
درهم انتهى وصححه في الكشف ايضا قوله وهذا اسم شنيع وهو ان
يجب في الاطراف اكثر مما يجب في كنفوس قاله الزيلعي قوله
قطع يد عبد اي عبد قوله لا يقتص قاطع يعني بالاتفاق قاله
الشمني وقال كسر قندي بالاجماع اه قوله يكون للورثة قاله
في الدرر يكون للوارث اوهو مع كسبه اه قوله فيتحقق الاشتباه
فيتعذر فلا يجب على وجه يستوفي اذ الكلام فيما اذا كان للعبد
ورثة اخر سوى المولى واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملك
يثبت لكل واحد منهما في احد الحالتين ولا يثبت على الدوام
فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يتأدى باذن كل واحد لصاحبه
لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك قاله الزيلعي قوله
فسقط القصاص لتعذر الاستيفاء لان جهالة من له القصاص
تمنع من وجوبه كذا في الشمني قوله وقال محمد لا يجب القصاص
هنا ايضا زاد في البرهان وعلى القاطع ارش كيد وعلى
نقصه القطع الى عتمة ويبطل الفضل انتهى قوله لو اختلفا فسبب
الولاية الى قوله الموت زاد في الدرر فجهالة سبب الاستحقاق تمنع كجهالة
المستحق انتهى قوله فنزل اختلافهم كسبب منزلة اختلاف
المستحق يعني فيما لا يثبت مع الشبهة وفيما يحتاط فيه كذا في التبيين
قوله ولهما الى الاخر فلم يعتبر جهالة كسبب معه كما افاده في الدرر
قوله فتبين اي الظهر في احدهما بان قال هذا هو المعتق قوله لان
العتق لم يكن نازلا في المعين لانه اوقع العتق في المنكر والمعين غير

المنكر فلا يكون العتق نازلا في المعين كذا في البناية وفي مسكين
ولو قتلهما بعد التعيين تجب دية حر وقيمة عبد ولو قتل
قبل التعيين تجب قيمة المملوك انتهى قوله فقأ عيني عبد
قيد بالعبد لان في فقئ عيني الحر يأخذ كل الدية وفي قطع احدى يدي العبد او فقئ احدى
الباقي على ملكه كما افاده ملا مسكين قوله ودفع سيده عينه
المتعود الى الفاقئ قال في البرهان لان فقئ العين اتلاف لنفس
معنى بتفويت جنس المنفعة انتهى قوله بالفائت اي العينين
كما في الشمني قوله فيبقى الباقي ملكه كما لو قطع يديه او فقأ احدى
عينيه كما في الشمني قوله ولهما انه بالجناية اي على الاطراف
بمنزلة المال حتى لا يجب العقود فيهما ولا تحملها العاقلة ويجب
قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال قاله الزيلعي قوله
كما في سائر الاموال زاد الزيلعي فان خرق ثوب الغير خرقا
فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته
وان شاء امسكه وضمنه النقصان اه قوله فالادمية
ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبد الو قطع
يد عبد اخر يخير المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام
الادمية لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيها
قاله الزيلعي قوله ومن احكامه اي المالية قوله ويتملك الجثة
كما في تخريق الثوب كذا في البناية اي كما يتملك الثوب باداء قيمته
اذا خرقه قوله اعتبار المالية وهذا اولى مما قاله لان فيما قاله
اختيار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الادمية

وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الارش فقط
وشيئ اذا اشبه شيئين يوفر عليه حظهما قاله الزيلعي قوله
حتى مدبرا وام ولد ضمن كسيده الاقل من قيمة اى قيمة
الجاني ومن الارش قال في الجوهرة واعلم ان جناية المدبر
تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان
قتل المدبر قتيلا خطاء او جنى عليه فيما دون النفس فذلك
كله على المولى ويكون الاقل عليه من قيمة المدبر ومن ارش
الجناية لانه لاحق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من
المولى في اكثر من قيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة
ولا يوم التدبير واما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده
ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمة
ومن ارش جنايته انتهى وفيها ايضا قوله ضمن المولى الاقل
من قيمتها وذلك في ام الولد ثلث قيمتها وفي المدبر ثلثان
اهو قال ملا مسكين ولا يلزم الا قيمة واحدة وان كثرت
الجناية ولكن قيمة مشتركة بين اولياء الجناية بقدر الحصص
ويعتبر قيمة المدبر لكل منهم في حال الجناية عليه ولا يعتبر
قيمته يوم التدبير حتى لو قتل انسانا خطاء وقيمته الف
ثم صارت قيمته الفا وخمسمائة ثم قتل اخر خطاء فلا حق
لولي الجناية الاولى في هذه الزيادة وهي للثانية انتهى قوله
قوله ولا يخير بين الاكثر والاقل هذا جواب لما يقال ينبغي
ان يخير المولى بين الاقل والاكثر كما يخير في القتل بين الدفع وكذا

وقيمة في المدبر بمنزلة الدفع فقال لانه لا يفديه اذ كذا في كفاية
قوله لانه اى التخيير لا يفيده في جنس واحد لاختيار كما قال الاقل
لا محالة قاله الشمني واما اذا كان الجاني قنا فقد قال الزيلعي
انه يخير بين الدفع والفداء فلا يجب الاقل لان فيه فائدة الاختلاف
الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار
دفع النقد على ما هو الايسر عنده او يبقى ما يختار على ملكه
ويخرج الاخر عن ملكه انتهى قوله شارك ولي الثاني ولي
الاول يعني في القيمة المدفوعة كما صرح به مسكين بالاتلاف
كما في المعدن والكنز قلت قوله اتبع السيد قال الزيلعي لانه
دفع حقه بغير اذنه انتهى قوله او اتبع ولي الجناية الاولى عند
ابي ح لانه ضامن بقبضه حق ولي الثانية ظلما فيتخير ولي
الجناية الثانية فان جنى المدبر وام الولد على مال فانه يلزم كل
واحد منهما ان يسعى في قيمة ذلك المال للمالك بالغة ما بلغت
ولا شيئ على المولى من مخاطبة ولا غرم قوله لانه فعل عين ما
يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيكون كقضاء وعدمه سواء كما
في البرهان قوله رجع المولى على الاول الخ قال الزيلعي وهذا لان
المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع
لكان كواجب عليه اكثر من قيمة انتهى قوله وام الولد
كالمدبر في جميع ما ذكرنا يعني من الاحكام لامتناع البيع كما في
التبيين هذا باب في بيان احكام غصب العبد والمدبر ويصح
والجناية في ذلك قاله في المدبر وام الولد في كل الاحكام المذكورة

كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع من الجناية من قبل
المولى انتهى قوله لانه سبب الملك كالبيع قال في النهاية لان
المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى اول الغصب
ولما كان الغصب من اسباب الملك كان تخلل الغصب بين
الجناية والسراية قاطعا للسراية كالبيع اذا تخلل انتهى قوله فيصير
يعني المغصوب كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع لانه
لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب
قيمته اقطع كذا في الكفاية قوله الى البداية اي اول الامر كذا في
النهاية قوله فيصير مستردا يعني للعبد لان ما يصير به
المشتري قابضا للمبيع يصير به المغصوب منه مستردا
للغصب فيبرأ الغاصب عن الضمان كذا في البرهان قوله
غصب عبد محجور مثله فمات في يده ضمن الغاصب قيمته
ولكن يؤدي بعد العتق قال مسكين اقول وبالله التوفيق
لعله رحمه الله تعالى انما اقتصر على ذلك التضمين بعد العتق
لظهور معنى الضمان للعبد باعتبار تعلقه بذمته بخلاف
الضمان في الحال فيما اذا كان الغصب ظاهرا لان العبد لم
يتعلق بذمته شيء وانما تعلق الضمان بمال المولى وهو رقبة
العبد الغاصب قاله الشلبي وفي النهاية مع المتن واذا غصب
العبد المحجور عليه عبد محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن
هذا اذا كان الغصب ظاهرا فيضمن في الحال يباع فيه لان
افعال العبد معتبرة ولو كان الغصب ظهر باقراره لا يجب الا

بالعتق كذا قال فقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وذلك ان الرق
يوجب الحجر عليه فيؤاخذ بافعاله في حال رقه اما الاقوال
فيؤاخذ بها بعد العتق فكان ذكر المحجور احترازا عن المأذون
فانه يؤاخذ بالاقوال ايضا عندنا انتهى قوله لان المحجور عليه
يؤاخذ بافعاله قال في الدرر حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع
فيه دون اقراره حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه
انتهى قوله ودفعه اي دفع المولى نصف قيمة التي اخذها
من الغاصب قال في الدرر الذي اخذه من الغاصب قوله وقاك
محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض
ما سلم لولي الجناية لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا
يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل
واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق وتمامه في الكبيتين قوله ثم رجع
المولى بدأ اي بمثله كذا في البرهان قوله لا يرجع به ثانيا يعني بالاتفاق
كذا في المعدن قوله فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما
عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية
الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد
على ما بينا وهنا لم يلزم ذلك لان ما اخذ من الغاصب عوض
ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان
في ملك واحد وفي الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذ هو بنفسه كذا
في الكبيتين قوله وحكم المتن كالمدبر اي لحكم المدبر فيما ذكرنا الخ
قال لعله مسكين والمتن كالمدبر في جميع ما ذكر في المسئلتين حكما

وخلافا وقال في الدر والمعدن والقن في كفصلين يعني اذا جنى
عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن يفرق بينهما ان
المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر اه وقال في المعدن غير ان المولى
يدفع العبد هنا اي في القن وثمة اي في المدبر كقيمة انتهى **قوله**
اي في حكم المدبر كقيمة حتى اذا غصب هكذا في نسخ وكذا بخط
المولف ونسخة ايضا اي في حكم الجناية بدون الغصب حتى اذا غصب
الخ فليعلم **قوله** ورجع بذلك كنصف على الغاصب اي بلا تفاق
وقيل هذه المسئلة على الاختلاف كذا في الكافي **قوله** وقد وصل ذلك
اليه وهذا لان الثاني لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت
جنايته فيبقى على ما كان بخلاف ولي المولى لانه استحق الكل وقت
الجناية عليه وانما رجع حقه الى النصف للمزاحمة فاذا وجد شيء
من بدل العبد اخذه حتى يستوفي حقه كذا في التبيين **قوله** غصب
رجل صبيا حرا فمات في يده فجاءة او حتى لم يضمن وان مات الخ
وانما عدم الضمان في الاول فلان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى
انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان صغير حر رقبة
ويدا اولى كذا في الكافي وقيد بصبي لانه لو كان مسكينا وكشمني وصاحب
البرهان بمن لا يعبر عن نفسه وقال كسرقندي سواء كان يعبر عن
نفسه او لا يعبر كذا في شرح اه وفي النهاية غصب صبيا اي ذهب
به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب في هذا الموضع بطريق المشاكلة
وهو ان يذكر الشيء بلفظ غيره لوقوعه في ضمنه اه وقال الامام مسكين
ثم ذكر الغصب في حق الحر وقع مجازا عن الذهاب بالصبي بغير

اذن وليه انتهى وقال الشمني فان قيل يشكل على هذا المكاتب الصغير
والحر الكبير الذي يعبر عن نفسه فانه لا ضمان فيهما بالنقل الى
هذه المواضع بلا تفاق اجيب بان المكاتب في يد نفسه صغيرا
كان او كبيرا بخلاف الصغير الحر فانه في يد وليه الا ترى ان المكاتب
الصغير لا يزوجه احد والحر الصغير يزوجه وليه فكان المكاتب
الصغير في يد نفسه كالحر الكبير والحر الكبير اذا قتله احد الى هذه
المواضع وقيد حتى اصيب ولم يكنه التحرز ضمن عاقلته ديته
لانه متعد وذلك عاجز عن حفظ نفسه وان لم يكن كذلك لم يضمن
لان العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره
كالماشي على البئر مع العلم بها حيث لا يضمن الحافر بوقوعه بخلاف
الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه فصار كالماشي على البئر بدون
العلم بها انتهى وفي الدر المختار وهتنه ولو غصب صبيا فغاب عن يده
حبس الغاصب حتى يجيئ به او يعلم موته خانية كما لو خدع امراة
رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها او يموت خلاصة
انتهى وقوله فجاءة بالضم والمد اي بغتة كذا في المعدن وفي القاموس
فجاءة كسمعة ومنعه فجاء وفجاءة مع عليه كفاجاه وانفجاه وتفجاه
ما فجاك انتهى وفي المصباح فجئت كرجل افجاه مهموز من باب تعب
وفي لغة بفتحتين حبسته بغتة والاسم الفجاءة بالضم والمد وفي
لغة وزان تمرة انتهى **قوله** لانه غير مباشر ولا مسبب لان ذلك
لا يختلف باختلاف الاماكن كما في التبيين **قوله** او نهش بالشين
المعجمة وسكون الهاء كما في شرح مسكين وكسرقندي **قوله** فديته

على عاقلة الغاصب يعني اسمتنا كذا في مسكين **قوله** كصبي
اودع اي تضمن عاقلة الغاصب يعني كدية كما في مسكين كما تضمن
عاقلة الغاصب يعني كدية كما في مسكين كما تضمن عاقلة الصبي
قيمة العبد كما في كفاية الذي اودع اي اودعه رجل عبدا بالنصب
مفعول ثاني لاودع لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبني على اصل
الحرية في حق كدم فكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة
المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يكون غيره من
الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده
فلا يعتد وان يكن غيره من ذلك فلا يعتبر فيضمنه كصبي
باستهلاك بخلاف سائر الاموال كما في كتبين وفي شرح الطحاوي
اودع عند صبي عاقل فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان
استهلك الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في كتجارة يضمن
بالاجماع وان كان محجورا عليه فان قبل كوديعة باذن وليه
يضمن بالاجماع وان قبل بغير اذنه فله ضمان عليه عند ابي ح
ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف وكشافعي
يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال لغيره وديعة يضمن
انتهى كذا في الشمني **قوله** وان اودع الصبي طعاما فاكله لم
يضمن اي لا في الحال ولا بعد الادراك كذا في المعدن **قوله**
ولهما انه اتلف مالا الى اخره قال في البرهان ولابي ح ومحمد انه
استهلاك حصل عن تسليط صحيح وشرط باطل فلا يضمن
كما لو قبض عليه وهذا لان كتسليم اليه واثبات يد يده عليه

٧ عبارة مسكين اي تجب كدية
على العاقلة كما تجب قيمة العبد
على عاقلة الصبي فيما لو اودع
الخ

شليط

تسليط عرفا اذ عادة كصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في
العواقب فهو لما مكنه من ذلك مع علمه بحاله صار كالاذن له
في الاتلاف وقوله احفظه شرط باطل لانه خاطب به من لا يحفظ
ولا يقدر عليه ولا ولاية له عليه ولا للصبي على نفسه انتهى
قوله ثم محمد شرط الى قوله بالاتفاق قال في البرهان والخلاف
في صبي كعاقل في كصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع
لان تسليطه هدر وفعله معتبر وفي نسختين من المعدن
ما لفظه واما غير العاقل فلا يضمن بالاجماع كذا في الكافي انتهى
قوله وعلى هذا الخلاف الاقراض يعني اذا اقرض كصبي شيأ وسلمه
اليه كذا في كفاية **باب في بيان احكام كقسامة**
قال في المعدن القسم اليمين يقال اقسمت بالله اقساما
وقولهم حكم كقاضي بالقسامة اسم منه وضع منه موضع الاقسام
ثم قيل للذين يقسمون قسامة وقيل هي الايمان تقسم على
اولياء كدم عن الازهري وبه سمي قسامة انتهى **قوله** وهي مصدر
اقسم قسامة زاد في كفاية او اسم وضع موضع الاقسام قاك
الكاكي قلت هو اسم وضع موضع الاقسام اه **قوله** سمي بها هذا
الباب الى قوله بالاجماع قال كشمني وسببها وجود كقتيل
في المحلة او ما في معناها وركنها قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا
له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا حرا عاقلا وحكمها
القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كان في القتل العمد
او الخطاء انتهى **قوله** قتيل هو فعيل بمعنى مفعول اي مقتول

سواء كان حرا او عبدا او ذميا او مجنونا وهو مبتدى خبر
جملة قوله الاتى حلف الخ قوله فى محلة المحلة بالفتح المكان
ينزله القوم كذا فى المصباح قوله لم يدر قاتله فعنى واد عمى
وليه يقتل على اهلها او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة كما فى
الدرر وقال ملا مسكين وكسر قندى قوله لم يدر قاتله
يجوز ان يكون حالا او صفة اه قوله حلف خمسون رجلا منهم
يعنى احرارا مكلفين كما افاده فى النقاية بتخيرهم المولى قال فى
التبيين وكظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او اهل الحرفة بذلك
او صالحى اهل المحلة لما ان تحريزهم عن كيمين الكاذبة ابلغ
فيظهر القاتل ولو اختار الاعجز والمحدود فى القذف جاز لانها
يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانه تلاعن بين المحدود
وبين امرأته اذ هو ليس من اهلها ومن ابى منهم اليمين حبس
حتى يحلف لان كيمين مستحق عليه فيه لذاته تعظيما لامركهم
ولهذا جمع بينه وبين كدية اهو قى برهان وان نكلوا حبسوا
ليقروا او يحلفوا وهذا عند ابى ح ومحمد ويوجب ابو يوسف
الدية بالنكول اعتبارا بالنكول عن كيمين فى دعوى المال وهما
فرقا بان الحلف هنا مقصود ولهذا لا يسقط ببذل كدية وكيمين
ثمة بدل عن اصل الحق ولهذا يسقط ببذل المدعى اهو فى كراج
ومن ابى من اهل المحلة ان يحلف حبسه الحاكم حتى يحلف كذا
فى الهداية قال فى شاهان وهذا فى العمد واما فى الخطاء اذا نكلوا
قضى عليهم بالدية اهو قوله بتخيرهم صفة خمسون رجلا اى يختارهم

الولى اى ولى كمقتول كذا فى المعدن قوله بالله بيان لقوله حلف
يعنى يحلفون قائلين بالله ما قتلنا الخ كذا فى شرح مسكين قوله
واما عند الحلف الى قوله بالله ما قتلته قال الملا على لانه لم يقتله
مع غيره ونظير ما ورد فى تفسير قوله تعالى حكاية عن قوم صالح
لنبيتنه واهله ثم لنقولن لوليه ما شهدنا مهلك اهله وانا لصادقون
اه قوله ولا يعكس بان يقال فيما قتلت ان يكون قتله مع غيره
فيكون صادقا فى يمينه كما فى الشمنى قوله لانه اذا قتله مع غيره كان
قاتلا له زاد الشمنى ولهذا ثبت القصاص على كل واحد منهم فى
العمد والكفارة فى الخطاء انتهى قوله قليب قال فى المصباح القليب
البئر العادية قلت وطمت البئر وغيرها بالتراب طما من باب
قتل ملاتها حتى استوت مع الارض وطمها السيل فعل بها ذلك اه
قوله فاذا حلفوا فعلى اهل المحلة الدية اى فى ثلاث سنين وكذا قيمة
المتوخذ فى ثلاث سنين شرنبلالية كذا فى الدر المختار وهذا فى
دعوى العمد اما فى الخطاء فيقضى بالدية على عاقلتهم كذا فى كذخيرة
والخانية كما فى الشمنى وبرهان قوله ولو ادعى على البعض باعيانهم
الى قوله يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة لان دعواه على المعين
منهم ابراء لباقيهم وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم ووجه
الظاهر ان وجوب القسامة على اهل المحلة دليل على ان القاتل
منهم فتعيين المدعى واحدا منهم لا ينافى ذلك بخلاف تعيينه
واحدا من غيرهم لانه يبطل ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا
كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديرا حيث لم ياخذ واعلى يد ظالم

اولان اهل المحلة لا يقرون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم بل يدعون
الولي فاذا ادعى قتل على غيرهم استحلف دعواه عليهم فسقط عنهم
لفقد شرطه كذا في كشفي وفي كتبيين وعن ابي يوسف في غير رواية
الاصول ان القسامة والدية تسقط عن كباقين من اهل المحلة
ويقال للمولى الك بينة فان قال لا لا يستحلف المدعى عليه يمينا
واحدة ووجهه ان القياس يابا ه لاحتمال وجود القتل من
غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم
وفيما رواه يبقى على اصل القياس وفي الاستحسان يجب القسامة والدية
على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى
يتجبان باطلاقها النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى القتل
على احد من غيرهم فانه ليس في نص فلو اوجبناهما لاوجبناها
بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه ان كان لبينة
وان لم يكن له استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لامتناع
النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل قضي دعوى
المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه
في كتاب الدعوى اه قوله وان لم يتم العدد كرروا الحلف عليهم ليتم
خمسون لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا
يشترط فيه الموقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وان كان العدد
كاملا فاراد المولى ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير
الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل كذا في كتبيين قوله ولا قسامة
على صبي ومجنون وامراة زاد بعض فضلاء ولا عبد ولا مدبر

ولا مكاتب ويدخل الاعمى والمحدود في القذف والخائف واعلم
ان في المتن الذي شرح عليه الشارح وملاه مسكين وكسر قندي
زيادة وعبد اه قوله لانهم ليسوا من اهل النصرة قال الزيلعي
وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع ويمين على اهل النصرة
ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل العقل ويمين قول اه
قوله او يسيل دم عطف على قوله لا اثر به اي ولا قسامة ولا دية
في ميت يسيل دم من انفه او دبر كذا في المعدن وفيه كسائل
من كلم في كشر بثلاثية بالنازل من الراس اما الصاعد من
الجوف فدليل على انه قتيل يعني فيكون فيه القسامة والدية
اه قوله وانما مات حتف انفه زاد الزيلعي وفي مثله لا قسامة
ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم
فلا بد من اثر يكون بالميت انتهى قوله خنق بكسر الخاء في
الدرر قوله بخلاف ما اذا سال الدم من عينه الخ قال الزيلعي
لانه لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا
فتجري عليه احكامه اه والواو من قوله واذنه بمعنى او صرح
به مسكين قوله فلا شيء عليهم قال الزيلعي لان هذا حكم
عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر اعطينا حكم
الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل ليس في
معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرنا الاقل لاجتمع ديات وقسامات
في شخص واحد اذا وجد اطرافه في قرى متفرقة وذلك
غير مشروع فينتفي ما يؤدي اليه قوله ولو وجد فيهم جنين

او سقط مثلثة الولد لغير تمام قاله فى القاموس وفى البحر
الرايق والجنين الولد فى البطن قاله فى القاموس ايضا وفى
المصباح الجنين الولد وصف لدما دام فى بطن امه قيل سمى
بذلك لاستتاره فاذا ولد فهو منفوس وكسقط كولد ذكرا
كان او انثى يسقط قبل تمامه وهو مستبين الخلق يقال
سقط الولد من بطن امه سقوطا فهو ساقط بالكسر وكثليث
لغة انتهى وفى المغرب السقط بالحركات الثلاث الولد يسقط
من بطن امه ميتا وهو مستبين الخلق والنفيس سقط اه
قوله فلا شئ على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير خلافا لك
فى الهداية قوله لان الظاهر ان تمام الخلق ينفصل حيا فاك
فى الدر وتمام خلقه كالكبير اى اذا وجد سقط تام الخلق
بدا ثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة
لان الظاهر ان تمام الخلق ينفصل حيا انتهى قوله ولا
يشترط ان يكونا مالكين لها اى الدابة بخلاف الكبار قاك
الزيلعى والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين
لها وتدبير الكبار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها انتهى قوله
وقيل الخ قائله بعض المشايخ والاصح اطلاق الجواب كما افاده
فى النهاية قوله وكقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم
كقتيل على الدابة زاد الزيلعى لان وجوده على الدابة كوجوده
فى الموضع الذى فيه الدابة انتهى قوله مرت دابة عليها
قتيل اى ولم يكن معها احد منهم فى مسكين بين قريتين

قال

قال الشرنبلالى فى غنيته وهذا اذا لم يكن موضع كقتيل مملوكا
لاحد واما اذا كان مملوكا لاحد كانت الدية على صاحب الملك
كذا فى المحيط اه وقال فى الدرر ولو فى ارض او دار موقوفتين
على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها
ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اى كان كما لو وجد فى
المسجد وقد مر انتهى وكتقييده بالقريتين اتفاقى لان هذا
الحكم فى المسكنين كذلك كذا فى الخانية وغيرها انتهى قوله
فعلى اقربهما اى فالدية على اقربهما زاد ملا مسكين وكقسامة
انتهى قوله لانه عليه السلام اتى الخ قال فى كتبين لانه
عليه السلام اتى بقتيل وجد بين قريتين فامر ان يذرع
فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية
وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت
واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شئ عليهم
لانهم اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبون
الى التقصير فى النصرة فاذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت
لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير فى النصرة انتهى وفى
الدرر هما لفظه ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما
وان استويا اى القريتان او القبيلتان فعليهما ان
كان القتيل فى موضع يسمع منه الصوت لاهل القريتين
فى الصورة الاولى واهل القريتين فى الثانية انتهى قوله
وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة لان الدار فى يد

والدية على عاقلته ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك
عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا كذا في
التبيين وقال في الجوهرة وان وجد في دار انسان فالقسامة
والدية عليه وعلى عاقلته قال في الهداية القسامة عليه لان
الدار في يده والدية على عاقلته لان بعضها منهم وقوته بهم
وقال في السراج واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار
وقومه ويدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا فان
كانوا غيبا فعلى صاحب الدار وهذا عندهما وقال ابو يوسف
لا قسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا في دار نفسه فعند ابي
ح يجب ديته على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر لا شيء فيه
انتهى قوله وهي على اهل الخطة قال في المعدن الخطة بكسر الخاء
وتشديد الطاء انتهى وقال في كفاية الخطة المكان المحيط
ببناء دارا وغيرها من العمارات ومعناه على اصحاب الاملاك
القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها
بين الغانمين انتهى قوله دون السكان والمشتريين
اي ليست القسامة على السكان والمشترين وهذا عندهما
وقال ابو يوسف اهل الخطة والمشترون والسكان سواء كما
في الدرر وشرح مسكين وقال في السراج ولا يدخل الساكن
في القسامة على الملاك عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف هي
عليهم جميعا يعني هذا اذا وجد القتيل في المحلة والاصل
في هذا ان القرية اذا كان فيها ملاك اختطوها ومشترون

وسكان

وسكان فالقسامة والدية على اهل المحلة ما بقي منهم واحد
دون المشتري والسكان عندهما لان المالك هو المختص بفضة
البقعة دون الساكن وعند ابي يوسف كلهم في ذلك سواء
لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك اهـ قوله
فان لم يبق واحد منهم قال له مسكين بان باعوا كلهم اهـ
وقال في الجوهرة بان تلفوا كلهم انتهى قوله وان بيع ولم
يقبض بالبناء للمجهول قال في مسكين فعلى عاقلة البائع
عند ابي ح وعندهما على عاقلة المشتري كما في الهداية وقال
في مواهب الرحمن وشرحه البرهان وجد اي قتيل في دار مبيعة
لم يقبض بعد او في مبيعة بخيار لهما او لاحدهما فهي اي الدية
على عاقلة البائع في التي لم تقبض وعلى عاقلة ذي اليد في المبيعة
عند ابي ح والزمام في بيع البيت على عاقلة المشتري وفي
البيع بشرط الخيار لمن تصير له الدار لهما ان الحفظ في الشرى
يملك بملك الرقاب فيكون المالك هو المقصود فيصير
قابلا تقديرا والملك للمشتري قبل القبض في بيع البات
ويعتبر القرار في الذي فيه الخيار كما في صدقة الخطر وله
ان الحفظ انما يكون بالايدي لانه يقدر عليه باليد بلا
ملك ولا يقدر بالملك بدون اليد فالحاصل انه اعتبر
اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد ولا يتوقف على قراره اهـ
قوله بالخيار لاحدهما زاد في البرهان اولهما انتهى قوله ولا
تقتل عاقلة حتى تشهد شهود انها الذي كيد يعني اذا

انكرت العاقلة ان تكون كدارله وقالوا هي وديعة في يده
ذكر في الجامع الصغير انه بالاتفاق وذكر في الاوضح انه على
قولهما اما عند ابي يوسف فمجرد مسكنى كاف للقسامة فلا
حاجة الى الشهادة بالملك كذا في مسكنين **قوله** كما لو تكفي لاستحقاق
الشفعة في الدار المشفوعة يعني فيما اذا طلب شفعة بأتي دارا
في دار بيعت فانكر المشتري كدار التي في يد المدعي ملكا فانه
لا يستحق الشفعة بيده عليها حتى يقيم كبينة على الملك كما
في البناية وذلك لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
ويصلح للدفع كما في كتبيين **قوله** فالقسامة زاد ملاه مسكين
وكدية **قوله** من الركاب والملاحين زاد في البناية وكذلك
كمحلة اذا وجد فيها قتيل تجب كقسامة وكدية على من فيها
من مالك كمحلة وغيره انتهى **قوله** جمع ملاح وهو كنوتي
ساقط من خط المص **قوله** لانه اكثر الملك في ايديهم اي كركاب
والملاحين فيستوي المالك وغيره فيه قال في المعدن سواء
كانوا ملاكا او ركابا كذا في المبسوط وذكر شيخ الاسلام قال
بعض المشايخ انما يجب على الراكب اذا لم يكن للسفينة
مالك معروف واما اذا كان لها فان كقسامة تجب على مالك
السفينة ومنهم من يقول تجب في الحالين على كذين كانت
السفينة في ايديهم اه وفي كشمني وهذا اي كتسوية بين
المالك وغيره فيه على ما روى عن ابي يوسف ان كسكان
عنده يشاركون الملاك في كقسامة ظاهر واما على قولهما

فالفرق

فالفرق ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك
كما في الدابة بخلاف المحلة وكدار فانهما لا ينقلان اه منه **قوله**
واذا وجد في مسجد محلة قيد بالمحلة لانه لو كان المسجد للغرباء
يصلي فيه الغرباء فالقسامة وكدية على باني كذا في الحواشي
نقله عن كشرح قال ملاه مسكين ولو لم يعلم فعلى عاقلة
صاحب اقرب كدور منه كذا في كذخيرة قاله في المعدن وقال
في كدرر واذا وجد في مسجد محلة يعني وشارعها اي المحلة
احترازا عن كشارع الاعظم انتهى **قوله** وان وجد في الجامع
وكشارع قال في المغرب الشارع كطريق كذي يشرع فيه كناس
عامة فهو من الانسان والمجازي او من قولهم شرع كطريق
اذا بين وفي المصباح وطريق شارع يسلكه كناس عامة فاعل
بمعنى مفعول مثل طريق قاصد اي مقصود والجمع شوارع اه
وقال في كدرر في شرح قوله وكشارع الخ ما لفظه اعلم ان
كطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما
يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في
بحث الزايغة الطويلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع
وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه
لاكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا اما قال في
النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة
والآخر كشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع كطوايف فيه

على كسوية كالطريق كواسعة في الاسواق وخارج البلدان
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه كذا يجب ان يعلم هذا المقام
حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى قوله لا قسامة
لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في
حق العامة كما في البرهان قوله وكدية في بيت المال لان
الغنم بالغرم كما في الدرر قوله حيث يجب ضمان فيها
على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف قال الزيلعي
لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة قوله ولو
وجد في سجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف
على اهله يعني كسجن قال كشمني وهي مبنية على مسئلة
السلطان والملاك فانهما جعلاه عامة المسلمين كالملاك واهل
كسجن بمنزلة السلطان اه وقال الملا علي بعد ان ذكر الخلاف
لانهم سلطانه وولاية تدبيره اليهم فالظاهر ان كقتيل حصل
منهم ولابي ح ومحمد ان اهل كسجن معتوهون فلا يتمارون
ولا يتعلق بهم ما يجب لاجل كنصرة انتهى قوله وسط كفرات
قال في البناية المفرات ليس للتخصيص بل المراد به كنهر
العظيم اه وفي المعدن وذكر وسط كفرات ليس للتخصيص
فان كقتيل ما دام الماء به جاريا كان حكم كشط كحكم كوسط
قوله يمر به اي كقتيل كما في كشمني قوله وكذا البرية يعني
المنقطع عنها منفعة المسلمين اما اذا لم ينقطع يجب كدية

على بيت المال لانها تكون تحت ايديهم ودورانهم كذا افاده
خواهرزاده في مبسوطه كذا في البرهان قوله ولو حبسا بفتح
الباء اي محبوسا والاحتباس لازم ومتعد كما في المعدن قوله
قوله بالشاطئ يعني شاطئ الفرات كما في كسراج قوله فهو اي كضمان
على اقرب كقرى بان تسمع منها الصوت والا يكون هدر
لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غير ولا يوصف
بالتقصير كما في البرهان وان كانا في كقرب سواء فهو عليهما كما في
البحر عن اخر وقال ملا مسكين هذا اذا كان كشط غير مملوك
وان كان مملوكا خاصا فهو كالدار وان كان عاما فهو كالمحلة كذا في
الخلاصة انتهى قوله لان كشط في ايديهم يستقون منه ويوردون
دوابهم فكانوا اخص بمضرة من غيرهم كما في كتبيين قوله تسقط
القسامة عنهم قال في البناية وكدية ويحلف المدعى عليه
يمينا واحدة انتهى وفي كشمني فان للولي بينة شهد ما
ادعاه وان لم تكن له بينة استحلف يمينا واحدة لان هذا
ليس بقسامة لانعدام كنص فيه وامتناع كقياس فان
حلف برئ اه وقال في كدرر حتى لا تسمع دعوى بعد ذلك
عليهم اه قوله وان التقى قوم من المسلمين بالسيوف وتحاربوا
ولم يقاتلوا كما في مسكين قوله فاجلوا بالجيم كما في كبناية قوله
فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب
عليهم فان لم يعرف من يباشره جعل عليهم كقسامة وكدية
كما في كدرر وقال كشمني لان على اهل المحلة ان يصونوا محلتهم

عن مثل هذه الحادثة فحيث لم يفعلوا ليكونوا غارمين اهو قوله
الا ان يدعي كولي على اولئك كقوم الذين التقوا بالسيوف
قال ابو جعفر في كشف كغوامض هذا اذا كان كغريقان
غير متاولين اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين اوخوارج
فلا شيئ فيه ويجعل ذلك من اصابة العمد وكما في كبيين
قوله او على رجل معين منهم قال الزيلعي ان اريد به الواحد
من اهل المحلة يستقيم على قول ابي يوسف لان اهل المحلة
يبرؤون بدعوى كولي على واحد منهم بعينه وهو كقياس وعندهما
لا يبرؤون وهو الاستحسان وقد بيناه في اول الكتاب فلا
يستقيم وان اريد واحد من كذين التقوا بالسيوف يستقيم
بالاجماع اه قوله اي من كقوم كذين التقوا بالسيوف فيبرئ
هكذا في كنسخ والموجود بخط المؤلف من كقوم المذكورين
فيبرأ الخ فليعلم قوله وان قال المستحلف الخ قوله غير زيد قاتل
المولى على وهذا قول محمد وقال ابو يوسف حلف بالله ما قتلت
فقط لانه عرف القاتل واعترف به ولمحمد انه يحتمل ان له قاتلا
اخر معه او يكون في اقراره كاذبا انتهى قوله وبطل شهادة
بعض اهل المحلة على قتل غيرهم يعني اذا ادعى كولي على غير
اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها كما في كدرر قوله شهادة
بعضهم على واحد منهم يعني اذا ادعى كولي كقتل قوله لانهم
تعينوا للخصومة قال في كدرر لانهم خصماء باتن الهم قاتلين للتنفير
الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كما لو اوصى

اذا خرج من كوصاية بعد ما قبلها ثم شهد انتهى **كتاب**
العاقل قوله وكل دية وجبت بنفس القتل اي بسبب كقتل
لذاته لا لامر اخر احترز به الخ قال في كدرر وكغرة اي لا تتحمل
العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه كعاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا انتهى قوله كالاب في قتل
ولده لان الفعل العمد يوجب كعقوبة فلا يستحق التخفيف
ولا تتحمل عنه العاقلة كما في كبيين قوله على العاقلة قال في كدرر
هم الذين تقسم عليهم دية القتل خطا انتهى قوله لقوله عليه
السلام في الجنين يعني لاولياء الضاربة كما في كدرر قوموا مدوه
بضم كدال وسكون كواو اي اد وا ديته من ودى يدي قاله
في البناية وفي القاموس ودى كرعاه اعطى ديته اه وفي
المغرب وهو قوله في الامر من يدي ده دياد واو في الحديث
قوموا فدوه اه قوله اي العاقلة اهل كديوان ومن لا عاقلة
له من المسلمين بان كان لقيطا او نحوه يعطى عنه من بيت المال
ان كان للمسلمين بيت مال والا اي وان لم يكن للمسلمين بيت
مال فعلى الجاني لحديث كرقة وكقذف وكقصاص ولو كان لاهل
الذمة عواقل معروفة يتعاملون بها فقتل احدهم قتيلا فديته
على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكامنا في المعاملات
وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين
من يوم يقضى بها عليه بخلاف المسلم اذا لم تكن له عاقلة فان
الدية في بيت المال في ظاهر كرواية لان جماعة من المسلمين

اهل النصرة المسلم وليسوا اهلا لنصرة الذمى والكفار يتعاقلون
فيما بينهم وان اختلفت ملتهم لان الكفر كله ملة واحدة
عندنا ولهذا يثبت التوارث بينهم مع اختلاف ملتهم
قالوا وهذا اذا لم يكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما
اذا كانت ظاهرة فينبغى ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهو
مروى عن ابى يوسف لانقطاع التناصر قاله كشمنى وفى
البرهان ولا يعقل صبى ولا امراة لعدم كونهما من اهل
النصرة وانما يفرض لهما من العطا معونة لهما لا للنصرة انتهى **قوله**
لامتناع النسخ بعده لانه لا يكون الا بوحى على لسان نبى ولا
نبى بعده كما فى الكشمنى **قوله** على اهل الديوان من غير نكير وليس
ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل الكفرة
وقد كانت بانواع الحلف والولاء والعهد وهو ان يعهد الرجل
من قبيلة وفى عهد عمر رضى الله تعالى عنه قد صارت بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم
يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة كما فى التبيين **قوله**
فعاقلته اهل حرفته كالقصارين والصيارفة كما فى المعدن
والاساكفة بالسين والصاد كما فى الجوهرة **قوله** بكسر الحاء وهو العهد
بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء
الموالاة كما فى الكفاية **قوله** وولاء اى ولاء العتاقة كما فى الكفاية
قوله وعهد وهو ان يعد فى القوم ولا يكون منهم كما فى الكشمنى
قوله من عطاياهم العطا ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يفرض

وما يجب في الآملة فهو على العاقلة في سنتين كذا في شرحه في باب
الرجوع عن الشهادة كما في الجوهرة **قوله** والواجب على القاتل كما
كواجب على العاقلة في تاجيل الدية ثلاث سنين كما في الكشفي
قوله فعاقلته قبيلته لان نصرته قبيلته وهي المعتبر في التعاقل
فصار حاله كحالة من كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم **قوله**
على اربعة دراهم او ثلاثة كما في مسكين **قوله** وهو الاصح احترازا
عما ذهب اليه بعض مشايخنا مما فهم من اشارة كلام محمد وهي لا
يزاد كواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها كما في البرهان
قوله ضم اليهم اقرب القبائل نسبا اليهم على الجاني لان اصل
الوجوب عليه وانما يحول عنه الى العاقلة للتخفيف كما في الكشفي
قوله نسبا قال في الكفاية وقولنا نسبا يخرج ما لو لم يكن لهم
محلة حيث لا يضم اليهم اهل محلة اخرى لان التناصر
لا يقع بين المحلتين انتهى **قوله** وقيل لا يدخلون لان
هذا الضم لكي لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة
وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون
كما في الكشفي **قوله** واما العجم فقد ضيعوا انسابهم ولا يناصرون
فيما بينهم وبه افتى ابو الليث وابو جعفر الهندواني وظهير الدين
المرغيناني واكثر المشايخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة في
التناصر وبه كان يفتي محمد بن سلمة وشمس الائمة الحلواني
كذا في الكشفي **قوله** وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني
وعلى هذا حكم الرايات اي اقربهم نصرة اذا اجتمعوا ام لا اقرب

ذا لم يتبع لذلك اهل راية ضم
بهم اقرب الرايات ضم مع

فاقرب

فالاقرب يفوض ذلك الى راى الامام لانه العالم به قاله في كتبين
ولفظ ملا مسكين وعلى هذا حكم اهل الديوان اذا لم يتسع لذلك
ديوان يضم كيد اقرب الديوان فصرة ثم الاقرب انتهى **قوله**
اي كواحد من العاقلة فيما يؤدى مطلقا سواء كان اسرة او
صبيا او مجنونا وقيل لا يدخل الرجل عاقل كذا في مسكين
قوله لانه معدم والخلاف فيما اذا كان كفاتل من اهل العطا
في الديوان واما اذا لم يكن هو من اهل العطا في الديوان فلا يجب
عليه شيء من الدية بالاجماع كذا في المبسوط كذا في المعدن **قوله**
قبيلة مولاه اي مع مولاه **قوله** لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه
الصلاة والسلام مولى القوم منهم كما في الزيلعي **قوله** ويعقل اي يعطي
كما في مسكين عنه مولى الموالات وهو مولى الحلف كما في الكشفي
قوله ولا تعقل عاقلة جناية العبد هذا ان قبل اضافة المصدر
الى الفاعل كذا في المعدن وقال ملا مسكين حتى لو جنى عبد
على اخر خطا فهو على مولاه اهـ **قوله** والعمد بان قتل رجل انسانا
عمدا ثم سقط القصاص عنه بعارض بان عفى عن القصاص
احد الاولياء فصار نصيب الآخرين مالا كذا في المعدن **قوله**
ولا ما التزم بالصلح بان قتل رجل رجلا عمدا او خطا فصالح
القاتل مع اولياء المقتول على مال كما في المعدن **قوله** ولا ما التزم
اعترافا بان اعترف رجل انه قتل رجلا خطا كما في المعدن **قوله**
وقد ذكرناه فيما مضى اي في اخر فصل الشجاج في سواده قوله
وكل عمد سقط فيه قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا الخ **قوله**

الاان يصدقوه استثناء من قوله ولا اعترافا كما في المعدن اه قوله
فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم قاله الزيلعي قوله
ثم ماتت بلا قرار يجب موجله يعني في ثلوث سنين كما في الكفاية
قوله وهي اي بدل الجناية كما في المعدن ومسكين كتاب
الوصايا قوله لان اخراس الانسان الموت لان اخر احواله
الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت كما في الدرر
قوله وهي جمع وصية من اوصى يوصي ايصاء ووصية الخ قال
في القاموس واوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاة
والوصاية والوصية وهو الموصى به ايضا اه وفي المغرب اوصى
فلان الى زيد لعمرو بكذا ايصاء وقد وصى به توصية والوصية
والوصاة اسمان في معنى المصدر ومنه حين الوصية
اثنان ثم سمي الموصى به وصية ومنه من بعد وصية
يوصون بها والوصاية مصدر اوصى انتهى وقال في المصباح
وصيت الشيء بالشيء اوصيه من باب وعد وصلته
ووصيت الى فلان توصية واوصيت اليه ايضا والاسم
الوصاية بالكسر وكفتح لغة انتهى قوله يعني الخ وهي جائزة
استحسانا كما افاده مسكين والقياس يابى جوازها لانها
تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضيف الى حال
قيامه بان قال ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان
الشارع اجازها لحاجة الناس اليها لان الانسان مغرور
باماله معتر في عمله فاذا عرض له عارض خاف الهلاك

يحتاج الى تلافي ما فاته من التقصير بالمال على وجه لو تحقق ما
كان يخافه لحصل مقصوده المالي ولو اتسع الوقت واحوجه
الى الانتفاع به صرفه في حاجته الحالي فشرعها الشارع تملكا
منه جل وعلا من كمال المصالح وقضاء لحاجته عند احتياجه
الى تحصيل المصالح كما في التبيين وقوله يعني بطريق التبرع قال
في القاموس تبرع بالعطاء تفضل بما لا يجب عليه وقوله
متبرعا مستطوعا انتهى قوله وهي اي الوصية وركن الوصية
قوله اوصيت بكذا الفلاني ويشترط لها كون الموصي اهلا
للتمليك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا للتمليك
وحكمها ان يملك الموصى له الموصى به جديدا كما في مسكين وسببها
سبب التبرعات كما في الكفاية قوله مستحبة يعني استحسانا
كما في مسكين قوله ومنهم يعني الناس قاله في السراج قوله للوالدين
والاقربين اصحابنا لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
ان ترك خيرا الوصية الاية قاله في السراج وقال الله تعالى فندى
للوالدين والاقربين اذا كانوا محاويج غير وارثين فريضة قوله
او الصلوات اي التي فرط فيها كما في التبيين قوله ولا تصح
الوصية بما زاد على الثلث يعني للاجنبي كما في مسكين قوله
الثلث والثلث كثير قال في التبيين او كبير قوله ولا تصح ايضا
لقاتل كذا في التبيين وفي الجوهرة واذا مات الرجل وترك
زوجة واوصى لقاتل استحقت الزوجة ربع المال كاملا وما
بقي وصية للقاتل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك

وارث او يجيزها الوارث له فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا
سلمنا للمراة الربع ميراثا يبقى ثلاثة ارباع المال لا وارث له فيستحقه
القاتل بحق الوصية سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له
بعد الجرح لو طلقها وما رويناه انتهى قوله بخلاف المتسبب
عبارة التبيين بخلاف المتسبب لان المتسبب ليس بقاتل
حقيقة انتهى قوله ووارثه بالفعل لا بالقوة حتى لو كان له
اخ واب او ابن اخ فاوصى للاخ او لابن الاخ جاز كما في مسكين
قوله لان وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
وقت التمليك كما في التبيين قوله نظير الوصية لانه وصية حكما
حتى يعتبر من الثلث كما في التبيين فاذا كان حال الموت وارثا
تتوقف على اجازة باقي الورثة واذا كان الموهوب له غير وارث
حال الموت يجوز من الثلث وقال في الكنز وتبطل وصيته
وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا اسكابيا ان اسلم او اعتق
بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية و
الهبة فلما مران المعتبر فيها حال الموت واما الاقرار فانه
وان كان ملزما بنفسه لكن بسبب الارث وهو ممنوعة قائم
وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا
بالوصايا اهو قوله فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار
لانه تعرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت كما في التبيين قوله
حتى لو اقر لابنه الخ يخالفه ما قدمناه عن الكنز قوله لان
اريثه بسبب حادثة بعد الاقرار ولان اقراره لولاه وهو اجنبي

عنه كما في التبيين قوله باجازة الورثة لان امتناعها للجناية
وهو باقية ولهما ان امتناعها لحق الورثة لان نفع بطلانها
يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولانهم لا يرضون بها
للقاتل كما لا يرضون بها لاخذهم كما في التبيين قوله بان يكون
عاقلا بالغا صحيحا فان كان مريضا وهو بالغ ان برء من ذلك
المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته
بمنزلة ابتداء وصية حتى ان الموصى له ان كان وارثه لا يجوز
اجازته له الا ان يجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان
اجنبيا يجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز بعض
الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق
الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا وقد بينا ذلك كذا في السراج انتهى
قوله وان اجاز البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره
ومعناه انه يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق
الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا بيانه اذا اقر لاحد ابنين او اوصى
لرجل بنصف ماله فان اجازه الورثة فالمال يقسم ارباعا للموصى له
او للابنين ربعان وان لم يجيزوا فللموصى له الثلث ولهما الثلثان وان اجاز
احدهما ولم يجز الآخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا
ويعطى للمجيز ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا
ويعطى له ثلث المال ويكون كباقي للموصى له فيجعل المال على
اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز وهو
ثلاثة والثلث للذي لم يجز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له

كما في كراج قوله ولا معتبر باجازتهم في حال حياة الموصى لانها
قبل ثبوت الحق اذ الحق ثبت لهم بالموت كما في التبيين قوله يتملك
المجاز له من قبل الموصى بكسر القاف وفتحها كما في البناية قوله
وقال الشافعي الموصى له من جهة المجيز وتمرة الخلاف تظهر
في اشتراط القبول والقبض والتسليم من الوارث للملك
المجاز له عندهم شرط كالهبة المبتدئة وعندنا ليس بشرط
والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصى وهو انه عقد
على ملك نفسه مع تملك بتعلق حق الغير فاذا اسقط الغير حقه
نفذ العقد من جهته كما لو اوصى وعليه دين فابراه الغريم
كذا في البناية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام قوله وبالعكس
وهو وصية الذمي للمسلم زاد في التبيين والمستأمن كالذمي
في جواز الوصية لان له ان يملك المال بالمال في حياته فكذا
مضافا الى ما بعد وفاته اهـ وقال في البناية خلافا لابي يوسف
بين وصية بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم في ذلك عما
زاد على الثلث لحق ورثته المسلمين لانه معصوم عن
الابطال وليس كذلك ورثة الحربي اهـ وفي البحر الزاخر واذا دخل
الحربي الينا مستأمنا واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون
كله للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لا يعتبر اجازته
ولا ماله الذي في دار الحرب وانما يعتبر المال الذي معه واجازة
الوارث المستأمن كذمي معه فان اجاز واجاز وان لم يجيزوا
كانت من ثلث وكذا الموصى للمستأمن من مسلم او ذمي

بوصية جاز وعن ابي ح وابي يوسف لا يجوز اه وسيأتي تحكم و
صية المستأمن في اخر باب وصية الذمي قوله ولا يصح للحربي
عندنا يعني غير المستأمن فانها جائزة له من المسلم والذمي الا
في رواية عن ابي ح وابي يوسف كما ذكر في اخر المسئلة التي قبل
هذه عن البحر الزاخر وقال في العمدة وكذا لا حربي في داره
في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر
وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وفي كبير الكبير ما يدل
على الجواز ووجهه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز
كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما
يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن
حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب
ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد
مما ذكر في كبير الكبير اه قوله فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا
يعتبران قبل عقد الوصية كما في التبيين قوله وكان ينبغي ان
يقال فبطل رد ها بالفا لانه لا يتجه وكذا عبر بالفا في الكنز قوله
سواء كانت الورثة اغنيا او فقرا وكذا في الهداية قوله لان في
التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل
الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتنفوته صلة على القريب
وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقرا لا يستغنون بما
يرثون منه لما فيه من الصدقة والصلة على القريب وقد قال

صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح و
لان فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية بالاقل من
الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنيا او يستغنون
بماله لانه جمع بين الصدقة على الاجنبى والهبة من الغريب
وقيل الاول اولى لانه يبتغى بها رضى الله تعالى وبالهبة رضاهم
وقيل يخير لان كل واحد يشتمل على فضيلة وهو الصدقة والصلة
فكان له ان يفعل احدهما ايهما شا او يجمع بينهما كما فى التبيين
قوله وملك الموصى له بقبوله اذا كان لمعين يمكن تمويله منه اما
اذا كان لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصره كبنى
هاشم او على مصلحة مسجد اوحج لم يفتقر الى القبول ولزمت
بمجرد الموت لان الوصية لهم كالوقف عليهم كما فى الكفاية قوله ولنا
انه تمليك بعقد فيتوقف على القبول ولهذا لو رده الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره كما فى الكفاية
قوله الا ان يموت عبارة القدورى الا اذا مات موصيه ثم هواى الموصى له
بلا قبول فهو له رشدا هو قوله اراد انه يدخل فى ملك ورثة الموصى له
استحسانا اذ الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته فلا
يلحقه فسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل
فى ملكه كما فى بيع المشروط الخيار للمشترى او للبايع ثم مات
من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى لجنين يدخل فى ملكه
من غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى يقبل عنه ما لكذا
فى التبيين قوله كالبيع كذى يشترط فيه الخيار للمشترى زاد فى

التبيين او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة اه قوله وان
كان القياس بطلانها لان احدا لا يقدر على اثبات الملك
بدون اختيار فصار كموت المشترى قبل القبول بعد ايجاب
البايع كما فى التبيين قوله ولا تصح وصية المديون ان كان دينه
محيطا بماله الا ان يبرئه الغرما كما فى مسكين قوله لكونه فرضا كما
فى التبيين والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا
لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره يسقط بالموت
على ما عرف فى موضعه فيكون الوصية به كالتبرع اه قوله ولا تصح
ايضا وصية الصبى الا اذا كانت من ميت فى تجهيزه فانها جائزة عندنا
كما فى التبيين قوله وكذا اى لا تصح وصية الصبى اذا قال اذا ادركت
فثلث مالى لفلان وصية لانه ليس باهل لقول الملزم فلا يملكه
تنجيزا ولا تعليقا كما فى الطلاق والعتاق قاله الزيلعى قوله لانه
لا ملك له حقيقة فلا يصح لكن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه كما
فى التبيين قوله وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق
لان اهليته تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه
كما فى الكفاية قوله ولو مات عن وفا واصل بما قبله قوله وبطلت
الوصية لان الملك لحقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرية له فى حياته
مطلقا وانما تثبت بطريق ضرورة فلا تظهر فى حق نفاذ الوصية
كما فى التبيين قوله وتصح الوصية للحمل لا يقال الوصية شرطها القبول
والجنين ليس من اهله فكيف يصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة
وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها

بالميراث يسقط اذا لم يكن محلا بالشبهين ولهذا يسقط بموت
الموصى له قبل القبول كما في التبيين قوله لانها استخلاف من وجه
لانه يجعل خليفة في بعض احواله كما في التبيين قوله فكذا في الوصية
اى هي اخت الميراث غير انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك
بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه للتملك
شيأ كما في الهداية قوله وشرط في الهداية ان يولد لا قل من ستة اشهر
يعني مثل ما ذكر في هذا المختصر قاله في التبيين وقال في الدرر وتصح
للحمل به لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين
فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح ان ولدته لا قل من ستة
اشهر من وقتها اى وقت الوصية فان وصية الحمل موقوف على
وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة انتهى قوله
ان ولدت اى الحامل بالموصى له وبه كما في الشمني فهو متعلق
بالصورتين كما في المعدن وقال ملا مسكين وتصح في الصورتين
ان ولدت لا قل من مدته وهو ستة اشهر من وقت الوصية وتجوز الوصية
للحمل وبالحمل اذا وضع لا قل من ستة اشهر من يوم الوصية اهـ ولا يحتاج
الى القبول اما الوصية له فلان الوصية استخلاف من وجه لانه
يجعل خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا
في الوصية لانها اخته واما الوصية به فهي جائزة ايضا اذا علم
وجوده وقت الوصية لان باب الوصية اوسع لحاجة الميت وعجزه
انتهى قوله من وقت الوصية قال في الكفاية ان ولدت لا قل من
مدته من وقت الوصية قال الشمني وفي شرح الوقاية وكفرق بين

اقل مدة الحمل وبين اقل مدة الحمل دقيق والاول ستة اشهر
والثاني اقل من ستة اشهر اهـ كلام الشمني رحمه الله تعالى قوله
ولا تصح الهبة له اى للحمل لان الهبة من شرطها القبول ولا يتصور
ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه قال في
النهاية لانه لا حاجة له قبل الانفصال اهـ قوله وان اوصى
بامة الا حملها صحت الوصية فتكون الامة للموصى له كما في مسكين
قوله والاستثناء اى صح الاستثناء فيكون الحمل لورثة الموصي كما في
مسكين قوله لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لغظا وانما
يستحق بالاطلاق تبعا كما في التبيين قوله وله اى للموصي الرجوع
عن الوصية قولا بان يقول رجعت عن الوصية كما في التبيين
ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت وهو المراد بقوله
وله الرجوع عن الوصية قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل بالشيء
الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله في المتن
وفعلا بان باع الخ وكذا لت السويق بسمن والبناء في الدار
الموصى بها وكذا اكل فعل يقطع حق المالك عن المغصوب بان
يزيل اسمه او معظم منافعه فانه يكون رجوعا اهـ قوله
او قطع الثوب وخاطه وان قطعه ولم يخطه لم يكن رجوعا
كما اذا اوصى ببناء ثم هدمها لم يكن رجوعا كما في السراج قوله او
ذبح شاة لان ذبح الشاة استهلاك كما في التبيين وقال في البرهان
اما في البيع والهبة فلو خراجه اياه عن ملكه واما في الذبح فانه
يدل على انه انما ذبح ليصرفه الى حاجته انتهى قوله كما في الهبة

قبل القبض وان قبول الوصية بعد الموت فيجوز رجوع الموصي
عنها قبل القبض وان قبول الوصية بعد الموت فيجوز رجوع
الموصي عنها قبل كما في سائر العقود فان الموجب فيها له ان يرجع
عنها قبل القبول كما في الشمني قوله والجحود لا يكون رجوعا
لان الرجوع عن الشيء يقتضي سبق عدمه اذ الجحود فيها لا صل
العقد فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود كوصية وعدمها
فيما سبق وهو محال كما في التبيين قوله عند محمد حتى لو قامت
البينة عليها بعد موت الموصي قبلت كذا في النهاية والمعتمد قوله
وعند ابي يوسف هو رجوع لان الجحود نفي في الماضي والحال فاولى
ان يكون رجوعا لان الرجوع نفي الحال فكان الجحود اقوى كما في
الشمني قوله لان الوصف يستدعي بقاء الوصل يعني وصف
الموصى به باقيا لانه لا وجود للصفة بدون قيامها بالموصوف
فلما اقتضى الوصف بقاء الاصل لم يكن الوصف بالحرمة او بعدمه
دليل الرجوع كما في النهاية قوله كتاخر كذين اي فانه لا يسقط
به كما في النهاية **باب في بيان احكام الوصية بثلث المال**
زاد ماله مسكين وان اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث
فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثة الثلث كما في السراج قوله
وان اوصى لاخر بسدس ماله ولم تجز الورثة معناه مع الوصية
الاولى وهي الوصية بثلث ماله كما في التبيين قوله فالثلث
قال في المعدن ما لفظه فالثلث بينهما اي بين الموصى لهما
وبين الموصى له بالسدس اثلاثا بان يكون ثلث المال للموصى

لهما بالثلث وثلث الثلث للموصى له بالسدس اهـ قوله وان اوصى
لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك
فثلثه بينهما نصفان عند ابي ح وعندهما اثلاثا على الاجازة
وعدمها كما في شرح المجمع لابن ملك فان اجازت الورثة كان
على قولهما جميع المال بينهما مقسوما على اربعة على طريق العول
لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه
ان نقول الجميع ثلاثة اثلاث فاذا ضممت اليه ثلث الموصى به
لصاحب الثلث كان ذلك اربعة اثلاث فلصاحب الجميع
ثلاثة ولصاحب الثلث واحد وعلى قول ابي ح تكون المقسمة
بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع ثلثي المال بلا
منازعة وان استوت منازعتهما في الثلث كما في فيكون بينهما
نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب
الثلث السدس كما افاده في الجوهرة قوله ولا يضرب الموصى له
باكثر من الثلث يعني اذا لم تجز الورثة كما في مسكين وقال في
العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل وسنعول
لا يضرب محذوف للموصى له بما زاد على الثلث يعني الزيادة على
الثلث ويجعل كانه اوصى له بالثلث اهـ وقال في شرح الوقاية
المراد بالضرب الضرب المصطلح عليه بين الحساب فاذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي ح سهام الوصية اثنان لكل واحد
نصف يضرب النصف في ثلث المال والنصف في الثلث يكون
نصف الثلث وهو سدس فلكل سدس المال وعندهما سهام

الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث
المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل
ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة
الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع ثلث ولصاحب ثلث
واحد من الاربعة فيضرب واحد في الثلث وهو ربع
يعني ربع الثلث هذا معنى ضرب وقد تحير فيه كثير
من العلما قاله الشمني ولفظ المعدن ولا يضرب الموصى له
باكثر من ثلث المسكن في له يضرب لابي ح وهو والموصى له
باكثر من الثلث شيأ فيما وراء الثلث من الموصى به ولا يعطيه
وهو الموصى له بالثلث سواء انتهى قوله الا في ثلاث مسائل
اي المستثنى منه محذوف اي لا يضرب الموصى له باكثر من
الثلث في صورة ما الا في صورة المحاباة كذا في المعدن قوله
المحاباة قال في المغرب والمحاباة في البيع معروفة وهي من المحاباة
العطا انتهى وفي القاموس وحاباه محاباة وحبا نصر و
اختصه ومال اليه انتهى وفي المصباح وحاباه محاباة من
ماحوذة من حبوته اذا اعطيته وفي الكشف والمحاباة من
الحبا اي العطا واريد بها هنا بيع شيئ بشيئ باقل من ثمنه
العدل انتهى قوله والثانية السعاية والثالثة الدراهم
المرسلة اي المطلقة اي غير المقيدة بانها ثلث او نصف
او نحوهما كما في شمني وقال شمني نقله عن شرح الوقاية
وانما فرق ابو ح بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها

لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف
والثلثين ونحوهما وكشرح ابطل الوصية في الزايد يكون
ذكر لغو فانه يعتبر في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف
انتهى قوله لانه لا يضرب الذي قيمته الفان لان القياس
ان لا يضرب بما زاد على الثلث وهو الف فيكون بينهما كذا في
الجوهرة قوله ولو اوصى لزيد مثله بنصيب ابنه الذي قيمته بالفين
الفا فاجاز الورثة كذلك كذا في النهاية شرح
الهداية قاله السمرقندي وقال في السراج ولا يلتفت الى اجازة
الورثة في ذلك لان الوصية لم تقع في ملكه وانما اضافها الى
ملك غيره فصار كمن اوصى لرجل بملك زيد ثم مات فاجاز
زيد فان ذلك لا يجوز كذلك هذا انتهى قوله بطل الا ما
هذا اذا لم يكن له ابن وان لم يكن له ابن فالوصية جائزة
كما في مسكين قوله لان مثل الشيئ غيره لا عينه فيعتبر نصيب
الابن ثم يزاد عليه فيعطى الموصى له فان كان اكثر من الثلث
يحتاج الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل جاز من غير
اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار
موصى له بالنصف وان كان يتقدر به فكانه قال اعطوه مثل
ما ياخذ ابني ومثل ما ياخذ ابنه غيرها اخذه انتهى قوله
فان كان له ابنان فله ثلث وان لم يكن له الا ابن واحد كان
له ثلث المال من غير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن
جاز وان لم يجز لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له ثلث

من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة كما في السراج قوله
فالبيان الى الورثة اى مفوض الى الورثة كما في مسكين قوله
وفي المجمع الخ قال في النهاية اخس سهام اقلها اهـ وقال في
الجوهرة ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام ورثة
الا ان ينقص من سدس فيتم له سدس وهذه احدى
الروايتين عن ابي ح قال في الهداية ولا يزاد عليه وروى
عنه رواية اخرى ان له اخس سهام ورثة الا ان ينقص على
السدس فحينئذ يعطى سدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان
عن السدس ولا تجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسي
واخذ بها صاحب المنظومة حيث قال ، فالسهم ادنى حق اهل
الارث ، فان يزد فالسدس دون ثلث ، اى فان اخس
سهام الورثة على السدس فله السدس ح وقال ابو يوسف
ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان ينقص على الثلث فيكون له
الثلث لان الوصية لو مزيد لها على الثلث عند عدم الاجازة
بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى احد قولي ابي
حنيفة ابي ح يعطى مثل نصيب الزوجة فيزاد على الفريضة
سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهما والزوجة سهما ويبقى للابن
ثمانية اسهم وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم لا ينقص على
الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وام او لاب فاخس سهامهم
الربع فعند ابي ح يعطى السدس لانه لا تجوز الزيادة عليه وعلى
قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة

سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له اخس على قولهما وفي المنتقى اذا اوصى
بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت
المال بمنزلة ابن واحد انتهى قال في البرهان ولو اوصى لرجل
بجزء من ماله بين ورثة او اوصى بسهم استحق اقل سهامهم
والاقل لا يزاد على السدس في رواية الوصل عن ابي ح اذا كان
اخس السهام اكثر من السدس ولا ينقص عن السدس في رواية
الجامع الصغير فعلى رواية الاصل جوز النقصان عن السدس ولم
يجز الزيادة عليه وعلى رواية الجامع جوز الزيادة على السدس
ولم يجز النقصان عنه ولم يزده على الثلث ان زاد اخس السهام
عليه لان السهم اسم لمقدر مجهول كالجزء فله معنى التقدير بالسدس
وانما جعلناه عبارة عن نصيب احد الورثة لان ما يصيب احد
الشركاء عند القسمة يسمى سهما وانما صرف الى الاخس لانه متيقن الا
اذا زاد على الثلث فيرد اليه لان الوصية باكثر من الثلث لا تصح
عند عدم الاجازة وله ما روى البزار في مسنده والطبراني في معجمه
الاوسط عن ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا اوصى لرجل بسهم
من ماله فجعل له النبي عليه السلام السدس وقال اياس بن معاوية
السهم في كلام العرب السدس وتمامه فيه قوله وقالوا له اخس سهام
الورثة لان السهم يراد به نصيب احد الورثة عرفا لا سيما في الوصية
فيصرف اليه وهذا في عرفهم فاما الذي في عرفنا فهو الذي ذكرناه
اولا كما في التبيين قوله الا ان ينقص على الثلث فيكون له الثلث
الا ان يجيز الورثة كما في النهاية قوله قال الموصى سدس مالي لفلان

ثم قال الموصي ايضا اى في ذلك المجلس او مجلس اخر كما في المعدن
قوله لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه اى ثلث لان
الكلام الثاني يحتمل انه اراد به السدس على الاول حتى يتم له ثلث
ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل كلامه في سدس
تكرارا حملا لكلامه على المشيئتين وعلى ما يملك الوصايا وهو ثلث
كما في النهاية قوله لان المعرف الخ لان السدس ذكر معرفا بلا اضافة
الا المال والمعرف اذا اعيد معرفا فكان الثاني عين الاول كما في
البيتين قوله وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاه لزما
بقي لانه في الجنس كواحد يمكن جمع الحق الشايع للكل واحد في مفرد
والوصية متقدمة على الميراث فجعلناها في كواحد الباقي فصارت
الدراهم كما اذا اوصى بالدرهم كواحد وله ثلثة دراهم فهلك اثنان
فله كدرهم الباقي بخلاف الهة اجناس المختلفة حيث لا يمكن الجمع
فيها جبرا فانه اذا تركها وطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون
فان القاضي لا يجبرهم على القسمة فلذا لو يكن تقديم الوصية على
الميراث لانه اذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فيبقى الكل
مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فما هلك هلك على الشركة
وما بقي بقي عليها اثلاثا كما في النهاية قوله من الدراهم او الغنم
زاد في البيتين وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله انتهى قوله وقالا
فله ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك
بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما يتوى منه على
الشركة ويبقى ما بقي منه عليها كما في الدرر قوله ولو كان الباقي بعد هلاك

الثلثين رقيقا او ثيابا او دورا عبارة مسكين والكشف ولو كان الموصى
بثلثه رقيقا الخ اهـ قوله له ثلث ما بقي اى ان خرج من ثلث ما بقي
من التركة كما في البرهان قوله قالوا هذا اذا كانت ثياب من اجناس
مختلفة كالهروي والمروي كما في المعدن قوله وكذا الكيلي والموزون
كالدراهم لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة كما في النهاية قوله وعليه هذا
قول ابي ح في الرقيق والدور لانه لا يرى الجمع جبرا على المقاسمة فيهما
كما في البيتين واقتصر عليه في المعدن حيث قال له اى للموصى له
ثلث ما بقي اى بين من الرقيق والثياب والدور في الصور المذكورة
وقال ابو يوسف ومحمد في الصورة الاولى والثالثة للموصى له كل الباقي
كذا في الترصيع اهـ قوله وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء
القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضا بل يتعذر
ولا قضا هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا وله اشبه ان يكون على
الخلاف لان كلما امكن جمعه جبرا بالقضا امكن جمعه تقديرا و
هذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضا
عندهما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم او الغنم على ما بينا قاله
الزيلعي قوله ولو اوصى بالف درهم وله عين اى نقد ودين اى
على الناس كما في مسكين وقال في الدرر يعني من جنس الالف
اهـ قوله فان خرج الالف من ثلث العين بان كان للموصى ثلثة
الاف كما في المعدن (بدفع الى الصحيح) الموصى له لامكان ايفا حقه اى من غير
جنس لاحد فيصار اليه كما في البيتين قوله وكلما خرج اى حصل كما في
مسكين قوله والا اى وان لم يخرج الالف من ثلث العين بان تكون

العين اقل من ثلاثة الاف كما في المعدن قوله لان الموصى له شريك
الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعف
وفي تخصيصه بالعين جنس في حق الورثة لان للعين مزية على
الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه
لا مال له وله دين على الناس لم يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء
وباعتباره ثنا وثلثا الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من
العين والدين اثلاثا فيصار اليه كما في المبسوط قوله واذا اوصى
لثلثة لزيد وعمرو وهو اي عمرو ميت وقت الوصية اما اذا
كان عمرو حيا ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الآخر للورثة
الموصى له ان مات عمرو قبل الموصي وان مات بعده فنصيبه
من الثلث لورثته كما في مسكين قوله لزيد كله اي مطلقا
سواء علم الموصي موت عمرو اولا كما في مسكين قوله وعن ابي
يوسف انه اذا لم يعلم يعني الموصي كما في الدرر قوله بخلاف
ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث
للحي كما في المبسوط قوله لان كلمة بين توجب التنصيف فلا تتكامل
بعدم المزاحمة كما في البرهان قوله فالصحيح ان الوصية تصح لانها
لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعتبر
وجوده عند الموت ووجوده قبل الموت فضل كما في المبسوط
قوله لهن اي لامهات الاولاد جائزة لانها ايجاب مضاف
الى ما بعد الموت للعتق لا حال حلول العتق. لهن بدلا لانه حال الموصي
لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فيصرف

اليه تصحيحا للكلام كما في المبسوط وقال في البرهان وهن بعد
حرائر وفي المبسوط وهذا استحسان والقياس انه لا يجوز الوصية
لهن لانها لو جازت لهن لملكنه حال نزول العتق يعني لكون
العتق والتمليك معلقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن
اماء فلا تملكهن يقع وهن اماء وهو لا يتصور اهـ قوله وعند
محمد يقسم اسباعا واصله ان الوصف للفقراء والمساكين
يتناول الواحد منهم عند ابي ح وابي يوسف لان اسم
الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك
النساء وقد تعذر حمله على الكل فيتعين الواحد وعند محمد يتناول
الجمع وادناه اثنان فصاعدا في الوصايا كما في البرهان قوله لان
المذكور بلفظ الجمع ادناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فان
كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى وان كن نساء فوق اثنتين
الآية والمراد بالاثنتين اثنان قالوا الكل يلحق قوله ولهما ان
اسم الجنس الخ اي لهما ان الجمع المحلى بالالف واللام كما في
الكشف قوله لانه يراد بها الجنس اذا لم يكن معهودا قال الله
تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء
كل شيء حي كما في المبسوط قوله وامهات الاولاد ثلاث فبلغ السهام
خمسة وليس فيها دلالة على ما ذكر لان المذكور في الآيتين
نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا
كما قال كما في المبسوط قوله له اي للموصى له الثالث ثلث كل مائة
فيكون له ستة وستون وثلثا درهم ولكل واحد منهما كذلك

كما في مسكين **قوله** لان الشركة للمساواة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث
كما في البرهان **قوله** كان له اي للموصى له ثلث نصف ما لكل واحد
منهما فيكون للاول مائتان وللثاني مائة وللثالث ثلثمائة كما في
مسكين **قوله** محل على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه
له اعما لا للفظ بالقدر الممكن كما في البرهان **قوله** وان قال يعني
من حضره الموت كما في الكشف وقال ماله مسكين وان قال رجل
لورثته لفلان علي دين فصدقوه انتم فيما يقول الدائن ثم
مات الموصي ولم يصدقوه اه فانه يصدق الى الثلث وهذا
استحسان والقياس انه لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان
كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقد فات كما في الكشف وقال
الزيلعي يصدق الى الثلث اذا ادعى كدائن اكثر من ثلث ولدينه
الورثة اه وفي در المختار ولو قال ما ادعى فلان من مال فهو
صادق فان سبق منه دعوى في شيء معلوم فهو له والا لا يجتبى اه
قوله لانه لا يمكن تنفيذ قصده وهو تقديمه على الورثة كما في
تبيين **قوله** فهذا معتبر يعني من ثلث كما في الكشف **قوله**
فانه باطل الا ان يقول ان رأى الوصي ان يعطيه فيحسن من ثلث
كما في تنوير **قوله** فان اوصى بوصايا عزل الخ وانما عزل الثلث
والثلثان لان الوصية حق معلوم في الثلث والميراث معلوم
في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا
يزاحم المعلوم فقد مناعزل المعلوم وفي الاقرار فائدة اخرى
وهي ان احد كفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به

ولاخر الدين واخ وربما يختلون في فضل اذا اوعاه احدهم وبعد
الاقرار يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير منازعة قال ابن
وهبان **قوله** تنفيذ الاقرار الكلي قد رجحه فيلزمه بحصته كما في
تبيين **قوله** وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى على
المقر له زيادة على ذلك لانه تحليف على فعل الغير كما في برهان **قوله**
لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره قال في تبيين قال العبد
الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا اشكال من حيث ان مورثه
كان لم يصدقوه الى الثلث ولا يلزم انهم يصدقوه في اكثر من ثلث
وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من ثلث لان اصحاب الوصايا
اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله
ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه
اه **قوله** وما بقي من الثلث فللوصايا زاد في المعدن وما بقي
من الثلثين فللورثة اه **قوله** ولو اوصى لاجنبي ووارثه يعني
لو وارث له غيره كما في مسكين له نصف الوصية وبطل وصيته
للوارث وان كان له وارث غيره واجاز له تبطل وان لم يجز تبطل كما في
مسكين **قوله** لانه اوصى بما يملك وبما لا يملكه الى قوله كله فافترقا
زاد في التبيين وعلى هذا لو اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا
بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبي حيث لا يصح في
حق الاجنبي ايضا فان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدأ بها
وكذلك تثبت حكما للتمليك فيصح في حق من يستحقه دون الآخر
فان بطلان تمليك لاحدهما لا يوجب بطلان تمليك من الآخر

اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي
ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به
ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير موارث فيه شريكا وحينئذ لو
لم يزل يقبض الاجنبي شيأ ويشاركه موارث فيه فيبطل حتى يبطل
الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتاز عن حصة
الاخر بناء وبطلانا قال في كفايته قال كمرتاشي هذا اذا تصادقا
الخ اه قوله وانما قسم هكذا الخ قوله على ما ذكرنا عبارة الزيلعي
وانما اعطى صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران ثلثين
من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه
اما ان يكون هو الردي الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل
ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل
ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي
لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط
ولا حق له فيهما فاحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك
هو الجيد والوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك
هو الردي وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان
الهالك اجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك اردى
ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان
كذلك اعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو لان
مستوية بايصال حق كل واحد منهم كيد واجبة وهم في احتمال بقاء
حقهم وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل واحد منهم بقدر

٢ ولانه لو قبض الاجنبي شيأ كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر وهو لا يجوز

لا نقصان

الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا اه قوله
بان يكون الهالك اردى كذا بخط المؤلف يكون وكذا في تبيين
والذي في النسخ بان كان قوله وقسم ووقع قال في الدر المختار
صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة فلو قال قسم فان
وقع الخ لكان اولى اه قوله لانه اوصى بملكه وملك غيره لان
الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على
اجازة صاحبه زاد الزيلعي ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة
هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك غيره ثم
اشتراه اه قوله وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف
البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية
الموصى بها اذا فقئت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا
بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية
تبطل بالبيع قدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل القسمة كذا في
البداية قوله ولهما الخ قال الزيلعي ولهما انه اوصى بما يستحق
ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصال بما يمكن الانتفاع به
على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع
قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ
الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة شايع وانما المقصود الاول
تكميل المنفعة ولهذا اجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا
وقع كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما
لو باع الموصى به فعلى اعتبار الافراز صار كان البيت ملكه

من الابتداء وقع في نصيب الآخر ينفذ في قدر ذراع من البيت
جميعه من الذي وقع في نصيب الموصى لانه عوضه ولان مراد
الموصى من ذكر البيت تقديره بغير انا نقول يتعين البيت اذا
وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين كتقدير وتمليك واذا وقع
في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او نقول انه اراد كتقدير على
اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه واراد كتمليك على اعتبار
وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون لكلام واحد جهتان باعتبار
الوتر كما ان من علق بأول ولد تلد امته طلاق امرأته وعتق
ذلك المولد تقيد في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق انتهى
وكذا في الهداية انتهى قوله وعندهما يقسم على خمسة اسهم
لان الخ وهكذا في التبيين وقال في الهداية وعندهما يقسم
على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم خمسة
واربعون فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان ولهم تسعة
اهـ قال في العناية فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصى بين
الورثة والموصى له على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة
لانه لما صحت الوصية عندهما في عشر اذ بقي حق الورثة في
اربعين قلنا زعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين وحق
الموصى له في خمسة تسلم بمذهب محمد وزعم الموصى له ان حقه في
عشر وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق فجعلنا كل
كل خمسة سهما فصار الكل احد عشر اهـ قوله وقيل محمد معهما في
الاقرار وهو الاصح كما في مسكين وفرق له ان الاقرار بملك الغير

صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم
الى المقر له والوصية لا تنفذ كذا في الهداية قوله وبالف عين
من مال اخر بان كانت وديعة عند الموصى فاوصى بها لرجل
الخ قوله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات لانه لم يتم بعد فاشبه
الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لصادفتها ملك نفسه و
انما امتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة
الموصى كذا في الكنز وفي الدر المختار عن شرح التحفة واما بعد
الدفع فلا رجوع له انتهى قوله وصح اقرار احد الابنين بعد
القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه بخلاف ما اذا اقر احدهما
بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديمه
فيتقدم عليها لما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له
شيء الا ان يسلم للورثة حقه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده
فربما يقر الابن الآخر به ايضا فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف
التركة فيزاد على الثلث كذا في الهداية قوله وهذا اي الاخذ
منها ثم من الولد عند ابي ح وقالا يأخذ ما يخصه منها جميعا
قال في المعدن نقلا عن الخانية في صورة رجل له مائة درهم
وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات
فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم فللموصى له الام وثلث
الولد عند ابي ح وعندهما له ثلثا كل واحد وهذا اذا ولدت قبل
القسمة انتهى قوله لان الولد دخل الخ قوله بالانفصال زاد كريلع

كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن او اعتقها فولدت و
كما اذا ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع
او يعتق معها ويكون له حصة من الثمن اذا ولدته قبل القبض
فتنفذ الوصية ايضا فيهما على السواء من غير تقديم الام كأن الوصية
وقعت بهما جميعا انتهى قوله وله الى قوله وذلك لا يجوز زاد
الزيلعي بخلاف البيع والعتق لان تنفيذه في البيع لا يؤدي الى فسخه
في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه غير ان الثمن كله لا يقابل
الاصل بل بعضه ضرورة مقابلته بالولد اذ ابيعا بالثمن كذي
عينه الموصى او ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض
الولد مع الام وذلك لا يبالي به ولا اثر له في القبض لان الثمن
تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو
كان في البيع بالثمن كذي عينه الموصى محاباة يحتمل ان يكون
على الخلاف انتهى قوله لانهما ملكه خالصا لان بالقسمة خرجت
التركة عن حكم ملك الميت وتقرير ملك الموصى له في الموصى به قوله
فيكون لورثته اي الموصي لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية
كذا في الدرر قوله لانه اقرار للوارث باعتبار قيام البنوة وقته
فاورث تهمة الايثار قال في الهداية والاقرار وان كان ملزما بنفسه
ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في
ايراث تهمة الايثار انتهى قوله اما اذا كان الابن كافرا فانه
اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا
عند الاقرار وهو البنوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض فكان

كالوصية فصار كما اذا كان له ابن واقر لاخيه في مرضه ثم مات
الابن قبل ابيه المقر وورثه اخوه المقر له فان الاقرار له يكون
باطلا كما ذكرنا وكذا هذا بخلاف ما اذا اقر لامراة في مرضه ثم
تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب
حادث والاقرار يلزم بنفسه وهي اجنبية حال صدوره فيلزم
لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها
لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما
في الوصية وافترقا في الاقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة عند
الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية او امة ثم اسلمت قبل موته
او اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره كذا في
التبيين قوله لانه وارث عند الموت زاد الزيلعي فيبطل اي الاقرار
كالوصية قوله وفي عامة الروايات هي اي كهبة في المرض كالوصية
في المرض لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت
حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق
ولا تجوز بما زاد على الثلث كذا في التبيين قوله وهو اي المقعد
المكسح اقول فسر المقعد في المعدن بالزمن وفي الدرر بالعاجز
عن المشي لداء في رجليه وتبعه في المنح وقال في مختار الصحاح
المقعد الاعرج انتهى وكظاهر انه ليس مرادفهما بل المراد من
به داء في رجليه اقعده عن المشي كما فسره في الدرر قوله والمفلوج
كفلج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية
كما في الدرر وفي مسكين عن المغرب يقال فلجت الشيئ فلجتين

اى شقفته نصفين ومنه المنلوج لانه ذاهب كنصف اهـ قوله
والاسل الشلل فساد فى اليد وقد شلت يمينه تشل بالفتح
شللا واشل الله تعالى فى كذا لا يشلل ولا تكلل وقد
شللت بارجل بالكسر رجت اشل والمراة شلا كذا فى مختار
الصحاح قوله والمسلول وهو الذى به انطلاق البطن المستمر
قال ملا مسكين والمسلول اى المدقوق ويجوز ان يكون
المراد به المسلول الذى سل اى نزعت خيشاه اهـ واقتصر
فى المعدن على الثانى وفى الدرر المسلول وهو كذى به علة
كسل وهو قوله ح يكون فى الزيدة اهـ وتبعه فى الدر المختار والمنح
قوله اى تطاول ذلك اى المرض به سنة قوله فلم يخف منه
اى من المرض الموت قال فى المعدن هذه الجملة وقعت موضحة
ومبينة لبيان الجملة الشرطية اهـ قوله فهبته من كل المال
اى معتبرة من كل المال والفاء فى فهبته جواب شرط وشرط
مع الجواب خبر المبتدا كذا فى المعدن يعنى خبر المتعدد فلو صار
صاحب فراش بعد ما تطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر
تبرعاته من الثلث كما فى كبتيين قوله بحيث يخاف منه اى من
ذلك المرض الموت بان كان يزداد حالا فحالا الا ان يكون اخر
الموت كما فى كبتيين والمراد الخوف الغالب لا نفس الخوف كما فى مسكين
باب العتق فى المرض أفرد عن العتق فى الصحة وان كان من انواع الوصية
لان له احكاما تخصه واخره عن صريح الوصية لان صريح هو
الاصل قوله كتدبير فى مرضه ومحاباته وهبته وصية اى حكما

حتى يعتبر من ثلث ويزاحم اصحاب الوصايا فى الضرب لا حقيقة
الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات
منجزة فى الحال وانما اعتبرت من ثلث لتعلق حق الورثة بماله
فصار محجورا عليه فى حق الزائد على الثلث وكذا كل تصرف ابتداء
المرض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فهو فى حكم الوصية لانه
تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من ثلث وان اوجبه
فى حال صحته اذ المعتبر حال الاضافة لا حالة العقد وما نفذه
من تصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان
صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من ثلث وكل مرض
برا منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة وكلما لا يتعلق حقهم بماله
الا فى مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد
فى ماله كذا فى كبتيين والهداية وكذا وقفه فى مرض موته فى حكم الوصية
فيعتبر من الثلث وقدمنا فى الوقف ان وقف المريض المديون
يحيط بالطل فليحفظ وليحرر كذا فى الدر المختار ومنه وكذا صدقته
وابرائه كما فى التتارخانية واما الهبة فحكمها ما ذكر ان اتصل بها القبض
قبل موته اما اذا مات ولم تقبض فتبطل الهبة لان هبة المريض
هبة حقيقة وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضيخان وغيره
قوله فان حابى المريض اى مرض الموت بان باع عبده يساوى
الفين بالف فحرر اى ثم اعتق عبده اخر يساوى الفا ولا مال له
سواهما فهى اى المحاباة اولى اى احق من التحرير والتحرير جائز
ويسعى للورثة فى جميع قيمته وهذا عند ابى ح وعندهما التحرير

اولى والمشترى بالخيار ان شا اخذ العبد بالفين وان شا
رده وبعكسه بان حرر ثم حاباه والمسالة بحالها استويا فالثلث
بينهما نصفان عند ابى ح ويسعى لعبد فى نصف قيمته والمشترى
بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وخمسمائة وان شا ترك فان
رضى باخذ سعى المحرر للورثة فى خمسمائة وان رضى المشترى
بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه كذا افاده فى الجوهرة
عن الينابيع وقال فى السراج وان مات المعتق قبل ان يؤدى
شيا من السعاية ان كان المشترى اختار الاخذ فهو بالخيار
وان شا اخذ العبد بالف وستمائة وان شا نقض البيع لان
الوصية تصح من ثلث والثلث كان بين المشترى والمعتق
نصفين فمات المعتق مستوفيا لنصف الثلث وهو خمسمائة وبقى
حق المشترى فى نصف الثلث فيضمه الى سهام الورثة وذلك
اربعة لانا نجعل كل خمسمائة وهو سهم الى سهام الورثة كان خمسة
وجملة السهام الفان لان بموت المعتق سقط الف وبقى الفان
فياخذ المشترى خمسها وذلك اربعمائة ويكون للورثة اربعة
اخماسها الف وستمائة وقد قوى بموت المعتق خمسمائة وهى سعاية
فخمسها على المشترى وذلك مائة واربعة اخماسها على الورثة
واما عندهما فالعتق اولى بكل حال وقدمات مستوفيا لجميع
الثلث والمشترى بالخيار ان شا اخذ العبد بالفين وان
شا تركه اه قوله وهذا اى ماذكر فى المتن عند ابى ح وعندهما
سوا فى المسالتين يعنى لحكم مستحد فى تقدم المحاباة على التحرير

وتوخرها عندهما وهو احقية العتق على المحاباة قال الزيلعى
والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد
من اصحاب الوصايا يضرب بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض
على البعض الا العتق الموقع فى المرض والعتق المعلق بموت
الموصى كالتدبير الصحيح سوا كان مطلقا او مقيدا والمحاباة
فى المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتى بيوم
والمعنى فيه ان كل ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة
الى التنفيذ فهو فى المعنى اسبق مما يحتاج الى التنفيذ بعد الموت
والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ
ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفا دينه
اذا ظفر بجنس حقه وفى هذه الاشيا يصير مستوفيا بنفس
الموت والدين مقدم على الوصية فكذا الحق الذى فى معناه
وغيرها من الوصايا قد تساوت فى السبب والتساوى فيه يوجب
التساوى فى الاستحقاق اه قوله وقال فى الثالث يصرف الى
قوله وقالا العتق اولى قال فى البنيين لا يقال ان صاحب المحاباة
يسترد ما اصاب العتق الذى بعده فى المسالتين لكونه اولى
منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور بيانه ان
صاحب المحاباة لا اولى فى المسالة الاولى لو استرد من المعتق
لكونه اولى لاسترد منه صاحب المحاباة الثانى لاستوائهما ثم
استرد المعتق لانه يساوى صاحب المحاباة الثانى لاستوائهما
ثم استرد المعتق لانه يساوى صاحب المحاباة الثانى وفى

المسالة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما اصاب المعتق
الثاني لا يسترد منه المعتق الاول لانه يساويه ثم اذا استرده
صاحب المحاباة وهلك الف لا يتناهى ولم يسع في كد ذا الهى
قوله وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبدا الى قوله ولو اوصى
بعتق عبد زاد في الهداية وقيل هذه المسالة بنا على اصل اخر
مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة
عليه عندهما من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد
حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا
اشبه اهز اد في كبيتين وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت
معروف ولا سبيل لانكاره ولو اوصى بان يسترق بثلث ماله وهو
الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل
هذا قول ابي ح ولئن كان قول الكل فالفرق لهما ان الوصية هنا
وقع الشك في صحتها ولا تصح بالشك ولا كذلك مسالة الكتاب
لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشتري بكل
ماله عبدا فيعتق بطلت الوصية عنده اهو قوله بطلت الوصية
كما تبطل اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين
وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه كما في الدرر قوله لان
العتق في الصحة الى قال في الهداية لان ما ادعاه العتق في
المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال
فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث

فيكون

فيكون القول قوله مع يمينه اهو قوله الا ان يفضل من ثلثه شيء
من قيمته لو قال على قيمته لكان اولى وانما قلنا اولى لامكان حمل
من على الحال كما قال الزمخشري والكوفية من في قوله تعالى ونصرناه من
القوم اي على القوم اهو قوله والموصى له خصم بانه جماع اخ قال
الزيلعي اما عند ابي ح فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف
من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان
العتق فيه حق العبد وان كان لله تعالى فيكون بذلك خصما وهو
نظير حد القذف فانه حق الله وفيه حق العبد المقذوف فيكون
خصما بذلك وكذا السرقة فيها حق الله تعالى واسترداد المال حق
العبد فلا بد من خصومة حتى يقطع السارق اهو قوله سعى العبد في
قيمته ويدفع الى الغريم وهو مدعى كدين عند ابي ح وقالا يعتق
ولا يسعى في شيء قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف اذا مات وترك
الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال اخر
هذا الالف لي عنده وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما
سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني
الوديعة اقوى عندهما لا عنده عكس ما ذكر في الهداية ثم قال و
ذكر في المنظومة ما يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني فقال
تركك الفا وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مودعي والابن قد
صدق هذين معا استويا واعطيا من اودع وجه قول من يقدم
الوديعة ان لو اثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة ولا يشتغل
الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث

حيا فقال لصد قتهما وجب قول من سوى بينهما ان كوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث بنفسه لان اقراره بالدين يثبت في ذمته وبالوديعة يتناول عين فيكون صاحبها اولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كافة ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافه اه قوله قدمت الفرائض الخ قال في السراج هذا اذا لم يكن في كوصية عتق متعين ولا محاباة منجزة اما اذا كان فعند ابي ح اذا كانت المحاباة مقدمة على العتق صرف الثلث كله اليها ثم الى العتق ثم الى سائر كوصايا وان كان كعتق مقدما صرف الثلث اليهما فما فضل فالى سائر كوصايا اه قوله وان تساوت الفرائض في كقوة بدئ بما بدئ به الموصي يعني اذا ضاق كثلث عنها قال في الدرر لان كظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده وكثابت بالظاهر كالثابت بالنص على تقديم ما بدا به لزما تقديمه كذا هنا اه قوله تقدم على الخ لتعلق حق كعبد بها فكانت اقوى وهو رواية عن ابي يوسف قال في الجوهرة وهو قول محمد اه قوله وعند محمد يقدم الخ وكذا في رواية عن ابي يوسف لانه يقام بالمال وكبدن والزكاة بالمال فقط فكان الخ اقوى كذا في كبيين وجعل في الجوهرة رواية تقديم الزكاة على الخ قول محمد وقدمناه عنه وما جرى عليه العيني جرى عليه كشمني والزيلعي وصاحب الهداية وفيها ثم يقدم الخ والزكاة على الكفارة لمزيتها عليها في كقوة اذ قد جا فيهما من كوعيد ما لم يات

في الكفارة اه قوله وفي النوافل يقدم ما بدا به بالاجماع قال الزيلعي وما ليس بواجب فتقديمه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض لا العتق والمحاباة على ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم ينص عليه ولهذا الواو وصى لجماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدا بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه قضا من صلاة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضا عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان كذلك فلو اوصى لادمي مع كوصايا بحقوق الله تعالى وكان الادمي معينا قسم كثلث على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب كقرب بدئ به على الترتيب الذي ذكرناه وتقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصودة كما تفرد وصايا المسلمين الادميين فتكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم على ما بينا وان كان الادمي غير معين بان اوصى بالصدقة على كفقرا فانه يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل باقي حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين انتهى قوله وكفارة القتل وكظهار واليمين مقدمة على صدقة كفطر لانه عرف وجوبها بالقران دون صدقة كفطر وصدقة كفطر مقدمة على كفارة الافطار والاضحية للاتفاق على وجوب صدقة كفطر

والاختلاف في الاضحية وكفارة اليمين تقدم على كفارة ظهار
لانها تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت
بايجاب حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى
واعلم ان صاحب الهداية والدرر لم يذكرا ان تقديم صدقة
الفطر على الافطار كما ذكره المولف العيني ولم يظهر لي وجه تقديم
لان وجوب كفارة الافطار متفق عليه عندنا كما قدمنا على
وجوب صدقة الفطر فليس احدهما اقوى ليقدم اللهم الا
ان يقال ان التقديم لشبهة انها ثابتة بالكتاب نظرا الى قسيم
من فسر فصلى في قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى بادا صدقة الفطر
وفي الدر المختار عن الجوهرة عن الظهيرية عن الامام الطحاوي
يبدا بكفارة قتل غير معين ثم ظهار ثم افطار ثم كفارة نذر ثم
الفطرة ثم الاضحية ويقدم الحج على الخراج اه قوله احجوا عنه
رجلا من بلده يحج عنه راكبا فلو لم يف ثلث بالحج من بلده
راكبا فاحجوا عنه من بلده بما شيا قيل لا يجوز وعن ابي ح
رحمه الله تعالى انه يجوز لان فيه نقصانا من وجه وكاملا من وجه
فاستويا ان ثلث يفي بالحج راكبا من موضع ابعد من الموضع
الذي يحج عنه ضمن الوصي ويحج عنه من حيث يفي ثلث به قوله
والا فمن حيث يبلغ استحسانا وفي القياس لا يحج عنه كذا في
مسكين وقال الزيلعي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج
على صفة وقد عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا
لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا يمكن

على هذا الوجه فيوفى به فيما اذا اوصى بان يشترى عبد ابيه الى
قدر فضاع بعضه على قول ابي ح اه قوله يحج عنه من بلده عند
ابي ح وهو قياس كما في ظهيرية وهو قول زفر كما في الهداية ومسكين
والمعدن وجعل في الدرر قول زفر كقولهما يعني يحج عنه من
بلده ان كان الثلث يفي بذلك وان لم يف فمع قياس تبطل
الوصية وفي الاستحسان لا تبطل ويحج عنه من حيث يفي الثلث
لان من قصده تنفيذ الوصية وقد امكن بما ذكر تنفيذه فوجب
وقال في كبيتين وان احجوا عنه من موضع اخر بعينه وفي الثلث
سعة فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد
لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال
والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وفي
هذا عند ابي ح اه قوله وقالا من حيث بلغ اي استحسانا كما في ظهيرية
والمجتبى والملتقى وكبيتين والهداية ومسكين والمعدن لقوله
تعالى اذ قال في البيتين لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض
المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الى الله الآية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور
فيبدا من ذلك المكان كما لو من اهل ذلك المكان بخلاف ما
اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده
اه قوله وله الى قوله والخلاف قال في كبيتين ولا يحج ان كوصية
تنصرف الى الحج من بلده صح لانه كواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت
لقوله عليه السلام كل ابن ادم ينقطع بالموت الا ثلاث الحديث

٢ على وجه يمكن وهو
اولى من ابطاله بخلاف
العتق وقد فرقنا بينهما

والمراد بالمتلو فحق احكام الاخرج من كتاب اه قوله فيحج عنه الخ
لانه لوحج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فلذا اذا احج غيره
كذا فى التبيين قوله والحاج عن غيره مثله اقول قدمنا الكلام
عليه فى باب الحج عن الغير مستوفى فارجع اليه باب الوصية
للاقارب وغيرهم اخر هذا الباب عما قد مدلان فى هذا
الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكام
الوصايا على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم وجودا فلذا ذكر
كذا فى المعدن قوله وجيرانه اى جيران الشخص الموصى عندنا
ح وزفر كما فى مسكين والدرر وهو القياس كما فى التبيين والهداية
ومسكين والدرر وغيرهما قوله فهى اى الوصية عندالامام للملاصق
لانهم الخ ولانهم لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه
جار المحلة وجار الاراضى وجار القرية وجب صرفه الى اخص الخصوص
وهو الملاصق كما فى التبيين قوله وقالوا لهم الخ زاد فى الهداية
وفسروه بكل من سمع النداء لان المقصود بر الجيران واستحبابه
ينتظم الملاصق وغير الوانه لابد من الاختلاط وذلك عند
اتحاد المسجد اه وقولهما استحسان كما فى التبيين والهداية و
مسكين والدرر وغيرها قوله ويدخل فيه اى فى مسمى الجار
العبد كساكن عنده اى الامام لان مطلق هذا الاسم يتناوله
خلافا لهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن فلم يكن
جارا ولا تتناوله الوصية قوله بخلاف المكاتب فانه يستحق ذلك
بالاجماع كما فى الجوهرة لان استحقاقه ما فى يده والاختصاص به

ثبت له ولا يملكه المولى الا بالتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ
الزكاة وان كان مولاه غنيا كذا فى التبيين قوله وشرطه الى
قوله اولم يتزوج زاد الزيلعى لان الرجعى لا يقطع النكاح وكباين
يقطعه انتهى وفى الجوهرة والهداية ولو مات الموصى والمرأة
فى نكاحه او فى عدته من طلاق رجعى فالمهر يستحق بالوصية و
ان كانت فى عدة من طلاق باين لا يستحقها لان وله قوله تعالى
الخ وقوله تعالى فقال لاهله امكثوا والمطلق ينصرف الى الحقيقة
المستعملة قوله فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه
الى اقصى اب له فى الاسلام فالاقصى لا يدخل لو كان حيا
لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه كما فى الكافى ويدخل فيه
الاب والجد لان الاب اصل النسب ابيه كذا افاده فى التبيين
وفى الدر المختار ويدخل فيه الغنى والفقير وان كانوا لا يحصون
كما فى الاختيار ويدخل فيه ابوه وجده وابنه وزوجته كما فى
شرح التكملة يعنى اذا كانوا لا يرثون انتهى قوله وجنسه
اى جنس الخ فلو اوصت المرأة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل
ولدها لانه ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم
ابيها كذا فى التبيين قوله او اوصى لذوى قرابته كذا فى نسخ
العيني ومسكين والمعدن وصواب لذوى ليصح تفريع
لان لفظ ذوى مفرد وتفريع على انه لفظه جمع وقد قالوا
اذا اوصى لذى قرابته فهو على الواحد اه قوله ولا يدخل
الوالدان والولد لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغير

٢ لانه تقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت صحيح

والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناوله الاسم
ولهذا قالوا من سمى والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان
الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف
عليه كذا في الجوهرة ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد
في ظاهر الرواية وعن ابي ح وابي يوسف انهم لا يدخلون كذا
في التبيين ومسكين وغيرها قوله وقالوا الرحم يكفي الخ قال في
التبيين وقيل ما ذكراه من انه يصرف الى اقرب اوصى له في
الاسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في اقربائه الذين
ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا
فيهم كثرة لا يمكن احصائهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده
وجد ابيه واولاد امه وجدته وجد امه ولا يصرف الى الاكثر
من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير
والذكر والانثى على المذهبين ثم قال قال الراجي عفو ربه هذا
ظاهر في الاقارب ونحوه واما في الانساب فمشكل لانه جمع نسب
وفيه لا يدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا اه قوله
ولا تدخل قرابة الاولاد لانهم الخ لو قدم كتعليل عقب قوله ولا
يدخل فيه الوالدان ولولد لكان احسن او قوله وبه اي بقولهما
قالت الثلاثة قال في التبيين وكشافع فيه بالاب الاعلى
انتهى وكذا في الهداية وقال في المعدن وقال الشافعي ان اوصى
لاقاربه الوصية لاقرباء الذين ينسبون الى الاب المعروف
مثل ان يقول اوصيت بثلث مالي لذوي قرابة زيد من اولاد

المأمون لانه يدخل في الوصية كل ما ينسب الى المأمون ولا يدخل
فيها غيرهم من بني هاشم كذا في العيون وقال احمد اذا اوصى
لاقاربه فالوصية تنصرف الى الاب الرابع فقط ولا يدخل في
وصية الاقارب قرابة الام كذا في فتاواه انتهى قوله وفائدة
الخلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم
وكذا في الهداية وقال الزيلعي وتبعه الشمني والغزي في منحه
فائدة الخلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي رضي الله تعالى عنه
اذا وقعت الوصية لاقرب احد من اولاد علي فمن النفي بادراك
الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب ومن شرط اسلامه صرفه الى
اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم
يدرك الاسلام انتهى قوله ولو اوصى لولد فلان فالوصية
للذكر والانثى على السواء زاد مسكين وان لم يكن لفلان الا ولد
واحد كان الثلث كله اه وفي الدر المختار ولا يدخل ولد ابن
مع ولد صلب ولو له بنات لصلبه وبنو ابن فهي للبنات عملا
بالحقيقة فلو تعذرت صرفت للمجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل
اولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار انتهى قوله ابن
اسم ولد يشمل الكل حتى الحمل كما في الدر المختار قوله ولو اوصى
لورثة فلان الخ زاد الزيلعي ولان التنصيص على الاسم المشتق
يدل على ان الحكم يترتب على ما منه الاشتقاق فكانت هي العلة
الا ترى ان تعالى لما نص على الورثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك
ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها عند عدم شرط هذه وصية

ان يموت الموصى لورثته قبل موت الموصى حتى تعرف ورثته
من هو حتى لو مات الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما
اذا اوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى له اخر قسم بينهم
وبينه على عدة الرؤس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين انتهى **تكميل** قال في المنح
اذا اوصى لفلان ولعقب فلان رجل اخر فان مات الموصى
والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة وتكون الوصية
كلها لفلان الذي اوصى له لان العقب انما يكون بعد الموت
فان مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة
وتكون الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤس
لان الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية وان قال
اوصيت بثلث مالي لفلان ولورثة فلان فان مات الموصى
والموصى لورثته حي فان الوصية لهم باطلة ايضا وكذلك لفلان
وان مات الموصى لورثته قبل موت الموصي ثم مات الموصى له
بعده فالثلث بين فلان وبين ورثة فلان على عددهم
لان الورثة لا يتناولهم الا بعد موت المورث فهم كالعقب و
معنى قولهم على عدد الرؤس هاهنا ان ورثة فلان يقاسمون
الموصى له برؤسهم لشركتهم فيما اصابهم من ذلك قسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما علق الوصية بالارث دل على
ان معنى الارث معتبر فيها كذا في سراج الوهاج انتهى وفي
الدرر والغرر وايتام بني فلان وعمياتهم وزمناهم والمسلم

يتناول

يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذا امكن
تحقيق التمليك في حقهم وكوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا
فللفقراء لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة
وهذا مجموعة وبهذا الاسامي تشعر بتحقق الحادث فجاز حمله على
الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان فلان وهم لا يحصون
اولا يامى بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل كوصية اذ ليس
في اللفظ ما ينبئ عن الحاضر ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق
الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية
للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا للمعنى
الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم
قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي
حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع
وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الوسم للذكور وانتظامه
الاناث تجوز والكلام بحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني
فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا
وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقوال لم يظهر لي سر
اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه
ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او محمد الفخذ في
العشائر اقل من البطن ثم الفخذ كذا في معراج فيتناول الاناث
وسوى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم
بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة

والموالاة وخلفائهم اوصى من له معتقون بطلت لان المولى لفظة
مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا
ينتظم لهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا
يكلم موالي فلان حيث لا يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام نفي
ولا نتاع فيه الا ان يبينه في حياته قال في الكافي فوجب الوقف
حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي
من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات
اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت
فلا بد من تحقق الوسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لزم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم اه
وفي التنوير وشرحه للحسكفي اوصى بثلث ماله للفقراء دخل فيه
من يرق النظم في المسائل الشرعية وان علم ثلوث مسائل مع ادلتها
كذا في الكفاية حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل دون ادلتها
لم يبخل تحت الوصية اوصى بان يطين قبره او يضرب عليه قبة
فهي باطلة كما في الخانية وغيرها وقدمناه عن السراجية وغيرها لكن
قدمنا فيها في الكراهية انه لو يكون تطيين المقبور في المختار ينبغي
ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة
لانها وصية بالمكروه قال المصنف قلت وكذا ينبغي ان يكون
القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة
القراءة على القبور ام بعدم جواز الاجارة على الطاعات ام المفتى به
من جوازهما ينبغي جوازها مطلقا وتمامه في حواشي الاشباه من الوقف

انتهى

اه باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة لما كانت منافع
الاعيان متاخرة وجودا عن الاعيان وما تقدم متعلق ببيان
احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان وهذا الباب معقود لبيان
احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع اخر ليوافق الذكر الوجود اه
قوله وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وكذا بغلتهما لانها
بدل المنفعة فاخذت حكمها لمكان الحاجة وفي حق الموصي كالتقرب
الى الله تعالى وفي حق الموصى له سد خلته وليس له في الاصح استخدام
العبد ولا سكنى الدار ولا اجارتهما كما افاده في الهداية وافاد في
الولوالجية ان صحة الوصية بخدمة العبد اذا كانت لمعين ولو متعددا
فلو لغير معين لا تصح الوصية وان الوصية بغلته تصح لمعين وغير
معين والفرق مذكور فيها فارجع اليه وفي الخانية رجل اوصى
ان يخدم عبده والدته سنة بعد موته ثم يعتق قال ابو نصر ان كانت
الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانها لو جازت يستويان في
الخدمة فيكون وصيته للام بالزيادة على قدر ميراثها فتبطل وان
اوصى بذلك لوارثين يستويان في الميراث جاز ويكون سبيل سبيل
الميراث دون الوصية وقال الفقيه ابو الليث وان تفاضلا في الميراث
جاز ايضا ويخدمهما على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل
ذلك والوصية يجب تصحيحها ما امكن الا ان يقول في وصيته
يخدمهما على السواء فحينئذ يبطل الا ان يجيز الورثة فيخدمهما ثم يعتق
والفتوى على هذا ذكر في الكتاب اذا اوصى ان يخدم عبده جميع
ورثته سنة ثم هو حر قال هو جائز انتهى قوله مدة معلومة وابدا

كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة
فيما يتملكه الموروث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى
كما في الهداية وغير الموقتة كالمؤبدة وان قال سنين بينا ولم
ثلوث سنين كما افاده مسكين قوله ويكون محبوسا على ملك
الميت اى في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه فما يستوفي
الموقوف عليه منافع موقوف على حكم ملكه كوقف كذا في الهداية قوله
لما ذكرنا كذا بخط المولف يعني من ان المنافع الخ قوله وليس له
ان يؤجر العبد الخ وكذا ليس له ان يخرج العبد من مصر الموصى
الا ان يكون الموصى له واهله في غير مصره فيخرجه الى اهله للخدمة
هنالك اذا كان يخرج من ثلث كذا في مسكين قوله والاخدمة
الورثة يومين والموصى له يوما قال في الدر المختار هذا اذا لم يكن
له مال غير العبد وكبار والا فخدمة العبد وقيمة الكبار بقدر
ثلث جميع المال كما افاده صدر الشريعة انتهى قوله وبموته اى
وبموت الموصى له لئلا يلزم استحقاقها ابتداء من غير رضى الموصى
وهو لا يجوز وفي الدر المختار ولو اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري
بها عبد ايقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع بالزائد
من الثلث كذا ذكره المصنف في الرهن ولو اوصى بهذا العبد لغلته
وبخدمته لاخر وهو يخرج من ثلث صح وتمامه في الدر وفي
الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة
الا ان يدرك الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له
الخدمة وان ابا الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع العبد

فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو ابى فداه صاحب الرقبة
او دفعه وبطلت الوصية اه قوله لان ايجابها تعلق بالموت
وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له
الا بعد موته فبطلت كذا في التبيين وعدم تصور التملك لفقد
شرطه وهو القبول بعد موت الموصى وهو معدوم بموته اه قوله
لهذه الثمرة الخ قال في المعدن والقياس في الثمرة والغلة ان لا
يستحق الا الموجود عند موته كذا في النهاية اه ويفهم منه ان الاستحقاق
ما في المتن قوله فافهم امره به لانه ربما يتوهم ان فيه جمعا بين
الحقيقة والمجاز لان صدق الثمرة على الموجود حقيقة وعلى
المعدوم مجاز فليس كذلك فان صدقها عليهما عملا بعموم
المجاز اذ ازاد ابدا واعلم ان استحقاق جميع الغلة والثمرة
فيما اذا كانت الغلة تخرج من الثلث وكذا في الثمرة اولجاز
الورثة الوصية فيما اذا لم تخرج الوصية من ثلث والا فبحسابه
وفي العناية السقي والخراج وما فيه من صلاح البستان على
صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل
الخدمة انتهى قوله وولدها اى ولد الغنم انث ضم الغنم لكونه
اسم جنس وهو يذكر ويؤنث كذا في المعدن تتميم قال
في الدر وكعبد اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من ثلث
واجاز وا اى الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم
فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية
لجانب كوارث وكوصية ولو اوصى بظهره لكبد في سبيل الله تعالى

بطلت اى الوصية عند ابى ح لان وقف المنقول غير جائز عنده
فكذا الوصية وعندهما يجوز ان انتهى قال فى المنح وفيه نظر
لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف فى كثير من المواضع كما اذا
اوصى بغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه
مفصلا اهـ وفى الدرر ولغير ما اوصى بشئ للمسجد لم يجز الا ان
يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر
النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه تصحيحا للكلام انتهى قال فى
المنح ويقول محمد افتى مولانا صاحب البحر وفى المجتبى اوصى بثلث
ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا
للمسجد ولبيت المقدس وفى الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم
عند ابى يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله تعالى قال لله علىّ ان اتصدق
بدراهم فى مكان كذا او على مساكين او مساكين كذا اصح وبلغو التقييد
ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان كفقير فتصدق على غيره كان
مخالفا اهـ وفيها ايضا قال اوصيت بثلثى لفلان او فلان بطلت
عند ابى ح لجهالة الموصى له وعند ابى يوسف لهما ان يصطلحا على
اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان على الف درهم وعند محمد
يخير كوديعة فايهما شاء واعطى القيامهم مقاسه انتهى والله تعالى اعلم

باب وصية الذمى اخر وصية الكافر عن المسلمين
لانهم فى احكام المعاملات تبع للمسلمين لانهم ملحقون بهم **قوله** ذمى
جعل داره بيعة اى جعلها معبدا لليهود بان كان الذمى يهوديا او
كنيسة اى معبدا للنصارى بان كان الذمى نصرانيا وهكذا افهم

النهاية وفرملا مسكين البيعة بمعبد النصارى والكنيسة بمعبد
اليهود وقد منا الكلام عليه مستوفا فى باب اليمين فى الدخول والخروج
والسكنى فارجع اليه **قوله** فهى اى داره المذكورة التى جعلها بيعة
او كنيسة وكذا الذى جعلها المجوسى بيت نار ميراث **قوله** فان قيل
الخ السوادة هو فى التبيين وزاد عقبه وفى هذه الصورة يورث المسجد
ايضا على ما يجيء بيانه اهـ **قوله** فهو جائز من الثلث يعنى فى القرى اما
فى المصر فلا يجوز بلا نفاق كذا فى النهاية كذا فى مسكين **قوله** لكونها
معصية اى حقيقة وان كان فى معتقدهم قربة والوصية بالمعصية
باطلة لان فى تنفيذها تقرير المعصية كذا فى التبيين **قوله** ولانها
الخ زاد الزيلعى الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهى معصية فى
معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم
الفرق لابى ح بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس بسبب
لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محررا خالصا لله
تعالى كما فى مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى على ما بينا
فيورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت
مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فبقى بما
هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلهذا يورث انتهى **قوله**
هذا الخ الاشارة الى المسلمين **قوله** فالحاصل ان وصايا الذمى
الى ولو اوصى باكثر من ثلثه قال الزيلعى بعد ان ذكر الحاصل
المذكور هنا فحاصله ان وصيته لقوم معينين تجوز فى الكل على انه
تمليك لهم وما ذكر من الجهة من تصحيح المساجد ونحو خرج منه

على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى يلزمهم ان يصرفوه
في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية
انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر
فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام
على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في
المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف
المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية وقال الكسنائي
في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا
قال وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح
منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على
اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي
عفو ربه الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل
ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كما ذكره صاحب
الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات ان من
ارتد عن الاسلام الى نصرانية او يهودية او المجوسية فحكم
وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما
واما عند ابي ح فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة نافذة
بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضيخان المرتدة
الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية والله اعلم
قوله لانهم اموات في حقنا اذ الزيلعي ولان حرمة ماله باعتبار

الامان والامان لحقه لا لحق ورثته وقد اسقط حقه فيجوز انتهى
قوله وقيل الخ قال الزيلعي لانه بالامان التزم احكامنا فصار
كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى
ورثته وكذا الواوصى المستامن من مثله ولو اعتق عبده عند
الموت او دبر جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا
لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام
فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه
وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي ح وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وصية المسلم وكذمي للحربي المستامن لا تجوز
لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث
والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدا ولهذا تجوز للذمي
وللعبد بخلاف الارث ولو اوصى الذمي باكثر من ثلث او
لوارثه لا تجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع
الى المعاملات ولو اوصى لمخالف ملته جاز اعتبارا بالارث
اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان
الارث ممتنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها اخته وعلى
رواية الجامع الصغير ينبغي ان يجوز كالمسلم ولو اوصى المستامن
في دار الاسلام ينبغي ان يكون على الروايتين المذكورتين
في المسلم انتهى وفي الدر المختار فروع اوصى بثلث ماله
للفقراء جاز للولي تصرفه للورثة لو محتاجين يعني لغير
قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق

الوصية للمساكين فانها تجوز لكل ورثته ولاحدهم يعني لو مختارين
حاضرين بالغين راضين لو فيهم صغيرا و غائب او حاضر غير
راض لم يجز اوصى بكفارة صلواته لرجل معين لم تجز لغيره
به يفتى لفساد الزمان اوصى لصلاته وثلث ماله ديون
على المعسرين فتركها الموصى لهم عن كفديه لم يجز ولا بد
من كقبض ثم التصدق عليهم ولو امران يتصدق بالثلث
فمات فغصب غاصب ثلثها مثلا واستهلكه فترك صدقة عليه
وهو معسر يجزيه لحصول فيضمن بعد الموت بخلاف كدين الكل من
الفضية و في الجواهر اوصى لرجل بعقار ومات فقسمت كتركة
والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين
ادعى تسمع ولا يبطل بالتاخير ان لم يكن رد الوصية اوصى له
بدار فباعها بعد موته قبل كقبض صح لجواز كتصرف في الموصى به
قبل قبضه وقفت ضيعة على ولدها وجعلت عم الولد متوليا
وللولد اب فالمتولي اولى من الاب شرى دارا واوصى بها لرجل
فاخذها كشفيع من يد الموصى له ياخذ كثمن ولو استحق كدار
يرجع الموصى له على كورثة بشيئ لانه ظهر انه اوصى بمال كغير
اهـ ولما فرغ من بيان احكام الموصى له شرع في بيان احكام
الموصى كيه وهو كوصي وعقد له بابا على حدة فقال هذا
باب في بيان احكام الوصي لون كتاب الوصايا
يشملها وقدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت
الحاجة الى معرفتها امس قوله لانه مات معتمدا عليه الخ زاد كزيلعي

كالوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرد حتى
مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصى
ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا اهـ والمراد بالرد في وجهه والقبول
في وجهه علمه بالرد والقبول لان كشرط حضرة الموصى واما علم
الوصي باخراج الموصي اياه عن كوصية فشرط عند الامام فاخره
للثاني كما افاده في كبزازية قوله وان مات الخ وقال زفر ان قال
في غيبته في حياته او بعد وفاته لا قبل ثم قبل لا يكون وصيا
كذا في مسكين قوله لان فيه مضرة بالميت الخ قال الزيلعي وضرر
الوصي بالابقا مجبور بالثواب ودفع كضرر الاول يعني ضرر الميت
حيث انقطع تداركه بالموت وهو اعلى اولى الاوان كقاضي اذا اخرجه
عن كوصية يصح ذلك فانه مجتهد فيه انتهى قوله وذكر كقدوري
ان كقاضي الخ قال في كتبيين ووجه كصحة ثم الاخراج ان
اصل كنظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفساق على
نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة
الا انه لا يتم كنظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه
من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك كنظر في حق
المسلم واتهام كفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن كوصية
ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون
الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله
بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز
لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه

كالجواب في كفن وصبي كالكفن فلو بلغ الصبي وعتق العبد
واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن كوصية انتهى واعلم
ان ما ذكره كقدوري يدل عليه ما في كراجية من قوله
فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز اه ويفهم من قول الماتن
بدل بغيرهم قوله خلافا لابي يوسف فانه لا يصح عنده وهو
القياس قال في الهداية ولا يجوز عندهما وهو كقياس وقول محمد
مضطرب يروى من مع ابي ح وتارة مع ابي يوسف وجه
القياس ان الولاية (بينة اثبات) للملوك على المالك وهذا قلب المشروع
ولان الولاية كصادرة من الاب لا تنخرى وفي اعتبارهذه
يخرجها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع اه قوله
لانه مخاطب الخ علة لقول ابي ح قال في الهداية ولانه مخاطب
ومستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه
ولاية فان كصغار وان كانوا ملاكا كما ليس لهم ولاية المنع فلا
منافاة وايضا المولى اليه يؤدن بكونه ناظرا لهم وصار ته
كالمكاتب ووصاية قد تنخرى على ما هو المروى عن ابي ح او تقول
يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير كوصف لتصحيح
الاصل اولى اه قال في كبيين بعد قوله ووصاية قد تنخرى
على ما رواه الحسن عن ابي ح كما اذا اوصى لرجلين احدهما يكون
في كدين والآخر في كعين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى
اليه خاصة انتهى قوله لان للكبير الخ اما اذا كانت كورثة صغارا
فالقاضي وكصغار ليس لهم منعه ولا للقاضي بيعه ايضا بعد ما ثبت

الايصاء اليه كما افاده في كبيين وبعدم صحة الايصاء مطلقا قال
كشافعي كما في العيون وبالصحة مطلقا قال الامام احمد كما في فتاواه
كذا افاده في المعدن قوله ومن عجز عن كقيام بها فعن كقيام حقيقة
لا بجرد اخبار لما سيأتي وسواء كان العجز طاريا او اصليا كما اذا اوصى
الى عاجز ضم اليه غيره يعني اذا لم يظهر للقاضي عجزه اصلا لما سياتي
وكضم رعاية لحق الموصي والورثة بكل كنظر ويتم بسبب اعانة المضموم
له قوله لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة يعني فاذا عرف ذلك عينه
حقيقة بدله لدفع كضرر بها بقائه لانه (بقلة اهتمامه بما فيه مصلحة لليتيم
بعد طلب كعزل ودفع كضرر عن كيتيم من النظر اه قوله ولو
كان قادرا الخ زاد الزيلعي ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاءه
اولى الا ترى انه قدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان
يتم على غيره ولكن اذا اشكت كورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي
له ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لانه استفاد كولاية من الميت
غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها
وليس من كنظر ان يضيع ابقاءه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه
منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا
وصي له انتهى وقال في المنح نقلا عن فتاوى قاضيخان الميت
اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا
يعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن
يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزله القاضي لعدله كافي
ينعزل كما ذكره شيخ الامام المعروف بخواهرزاده قال شيخنا

سرى الدين بن شحنة للنظم كوهبانى قلت وفى وسيط المحيط ان
القاضى يصير جايرا اثما والله تعالى اعلم قال وعند بعض المشايخ
لا ينعزل العدل الكافى بعزل القاضى لانه مختار الميت فيكون
مقدما على القاضى وفى كفاية عزى انعزال العدل الكافى
لشرح خواهرزاده وان ظهير الدين المرغينانى استبعده لانه مقدم
على القاضى لانه مختار الميت وان استاذه كبديع قال اذا كان
هذا فى وصى الميت فكيف وصى القاضى ونحوه فى المبسوط والهداية
اهـ قلت وفى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين لو صح
من الميت لو كان عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى ان يعزله ولو عزله
قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لا ينعزل لانه وصى للوصى وهو
اشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد
قضاة الزمان انتهى قال شيخنا رحمه الله تعالى هذا افاد ترجيح
عدم صحة العزل للوصى تكيف بالوظايف فى الاوقاف انتهى واقول
قوله ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم كيه كما ذكره فى
ادب الاوصيا عن كولوالجية انه قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه
وقوله وكذا لو عزل القاضى كعدل الكافى ينعزل فهو كصحيح لان
قضاءه وقع فى محله فينفذ ذكره فى الولوالجية كما فى ادب الاوصيا
وقوله قال شيخنا الخ ظاهره يفيد ان صيرورة القاضى
جايرا اثما ليس من قول الامام خواهرزاده لانه لم يذكره عند مع
انه من قوله كما هو مصرح به فى ادب الاوصيا عن الولوالجية وكفتوى
الصغرى وشرح اب كقاضى للصدر الشهيد رحمه الله تعالى واما حكم

عزل الوصى نفسه فقال فى ادب الاوصيا فى فتوى الامام ظهير الدين
المرغينانى ان للوصى ان يخرج نفسه من كوصاية ان عرف عجزه وكثرة
اشتغاله وفى الولوالجية والحيلة فى اخراج الوصى نفسه من كوصاية
بعد ثبوتها له ان يدعى عينا من اعيان التركة ولا يثبته فيتمه
لخالكم ويخرج عن كوصاية حتما على مرقى فصل كدعوى قلت ثم
قدره القاضى على نصيبه ثانيا مدفوع بكون كرضى بيده ثم قال
وفى منية المفتى اوصى كيه ثم قال لا اريد وصيتك قال القاضى علاء
الدين المروزى لم يكن قوله ذلك عزلا عن كوصايا وفى الايضاح
وكعدة والخلاصة لا يعزل وصى نفسه فى غير مجلس لخالكم لانه ملزم
للقيام فى مصالح الموصى فلا يملك اخراج نفسه الا بحضرة من يقوم مقام
الموصى ممن له ولاية التصرف فى مال الميت دفعا لاختلال امور
وهو لخالكم وفى لخافظية ووصى كقاضى اذا اراد عزل نفسه ينبغى ان
يشترط فيه علم الموكل كذا هذا انتهى **قوله** وبطل فعل احد كوصيين
يعنى انفراده بالتصرف فى التركة عندهما خلافا لابى يوسف فان
عنده ينفرد كل واحد منهما بالتصرف فى جميع الاشياء لان كوصاية
سببها الولاية وهى وصف شرعى لا يتجزى فيثبت لكل واحد كملا
كولاية النكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة واما تتحقق
لخلافة اذا اشتغلت كيه على الوجه كذى كان ثابتا للموصى وقد
كان يوصف الكمال فتشتغل كيه كذلك ولان اختيار الموصى اياهما
يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كوضع الاستثنا
ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف كتفويض وهو

وصف الاجتماع لانه شرط مفيد اذ في راى كواحد لا يكون كراى المثنى
ولم يرض الموصى الا بالمثنى فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة
شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في
النكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما
كملا ولان للاب النكاح حق مستحق عليها كولي حتى لو طالبته بانكاحها
من كفؤ يخطبها يجب عليه وها هنا حق التصرف للوصي ولهذا يتبع
مخرا في التصرف فمتى كولبين او فاحقا على صاحبه وفي كوصيين استوفيا
حقا لصاحبه فلا يصح وتظير الاول ايفا دين عليهما وتظير الثاني
استيفا دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني لانها من باب
الضرورة لا من باب الولاية على ما بينه وسواضع الضرورة مستثناة دائما
وهو ما استثناه في الكتاب واخواتها كذا في البينين والهداية وعلى
قولهما يكون تصرف احدهما موقوفا على اجازة الاخر قال في الجوهرة
ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف في المال في غيبة الاشياء المعدة
ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد كما قدمناه وفي كذر
وكعشر وان مات احدهما اي كوصيين فان اوصى الى الحي او الى
اخر فله اي لمن اوصى اليه كوصي سواء كان الحي او اخر التصرف في تركة
وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا ولا اي وان لم يوص كوصي
منهم اي كقاضي كيه غير لان الموصى قصد ان يخلفه وصيان متعاونان
في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر اهو وفي الخانية عن ابي حنيفة
في رواية وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا
وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي اهو فيها رجل

٢ بخلاف مواضع الاستثناء صح

اوصى الى رجلين فمات احدهما وصيين واوصى الى صاحبه جاز
ويكون لصاحبه ان يتصرف لان لان احدهما لو تصرف باذن صاحبه
في حياتهما جاز فكذلك بعد الموت وروى انه لا يجوز والصحيح هو
الاول اهو وفي الدر المختار وفي الاشباه مات احدهما اقام القاضي
الآخر مقامه اوضم اليه اخر ولا تبطل كوصية الا اذا اوصى لهما
ان يتصدقا بثلثه حيث شاءا اهو وتمامه في شرح الوهبانية ويعلم
منه خلاف ابي يوسف قولان انتهى ووجه بطلان الوصية بموت
احدهما فيما اذا اوصى لهما ان يتصدقا بثلثه حيث شاءا ما قاله كسيد
الحموي في حاشيته انه رضي بامانتهما وقد عدم ذلك بموت احدهما
هكذا اظهر لي وبه سقط ما قيل لا يظهر وجه كبطلان اهو وفي فتاوى
قاضيخان اوصى الى رجلين فقال لهما صنعا ثلث مالي حيث شئتما
ثم مات احد كوصيين قال ابن مقاتل بطلت كوصية ويعود ثلث
الى ورثة الميت ولو قال لهما جعلت ثلث مالي للمساكين وقال لهما
ذلك ثم مات احد كوصيين قال يجعل كقاضي وصيا اخر ان شاء
قال للباقي منهما اقسم انت وحدك وفي قول ابي يوسف الآخر للباقي
منهما ان يتصدق وحده انتهى واعلم ان كزيلعي وملا مسكين وشيخه
وكقدوري وصاحب الهداية وكدرر والمنح وكدر المختار والخانية
ذكروا محمدا مع الامام ابي حنيفة وذكره في المعدن مع ابي يوسف وعزاه
للعيون والخلاف كما افاده في الدر المختار عن شرح الوهبانية فيما اذا
اوصى المريض الموصي على شيخين اما اذا اقتصر على الانفراد او الاجتماع اتبع
اتفاقا قوله الا في سبعة اشياء المذكورة في المتن وزاد في الخانية

رد المغصوب وقسمة ما يكال او يوزن واجارة اليتيم لعمل يعلم
وبيع ما يخشى عليه كحيوان وكثلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها
وافاد فيها ان لاحدهما في الوصية بالتصدق بكذا وكذا على فقير
معين او مسكين معين الانفراد وان لاحدهما قبض تركة الميت
اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده في منزله حتى لا يضمن
بالهلاك وان لاحدهما استاجر حاملين يحملان الجنازة
وانه بمنزلة شراء الكفن وان لاحدهما التصدق بحنطة في الوصية
بالتصدق بها قبل رفع الجنازة اذا كانت في التركة وعزاه الى
الفقيه ابي بكر وان لاحدهما ان يودع ما صار في يده من تركة
الميت اه وزاد الزيلعي ورد المبيع في بيع الفاسد وحفظ الاموال
وجمع الاموال الضايعة اه وزاد في ادب الاوصياء طلب الديون
والخصومة فيما يدعى على الميت وعزاه للتتف واستيجار الظئر و
اجارة مال اليتيم وعزاه للبنية وزاد في الجوهرة ورد العوارض
والامانات اه قوله في غير التجهيز وشراء الكفن فان فعل احدهما ذلك
نافذ قال في الجوهرة لان في التاخير فسادا وفي انتظار احدهما
لصاحبه في شراء الكفن تاخيرا له ونحن مامورون بتعجيل دفنه
انتهى والخوف فساد الميت جاز للجيران ذلك في الحضر والرفقة
في السفر كما افاده في البتين قال في السراج ولو ان الميت لم يوص
الى احد وليس له ورثة فلاصحابه ان يبيعوا من ماله ويشتروا له
كفنا اه وفي الكنز فان شراء كفنه وتجهيزه لا يتوقف على الولاية وربما
يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله

عند ضرورة خير انه جاز اه قوله وشراء حاجة الصغار مثل طعامهم
وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فسقط ولاية الغائب في
ذلك كذا في الجوهرة وفي البتين لانه يخاف هلاكهم من الجوع
والعري وانفراد احدهما بذلك احياء للقاصر ولهذا يملك كل من
هو في يده انتهى وفي فتاوى قاضي خان وذكر الناطفي اذا كان
في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك احد الوصيين الى اليتيم جاز
وان لم يكن ذلك فاشترى احد الوصيين ولا خراج لا يشتري
احدهما الا باسر الآخر انتهى قوله والانتهاب اي قبول الهبة لهم
لان في التاخير حقيقة الفوات كذا في الجوهرة ولانه ليس من باب
الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله كما في الكنز وكذا في الشمني
قوله عين اي معينة وقضاء دين الميت لانه ليس من باب الولاية
وانما هو من باب الامانة الوصي ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به
بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه
فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة كذا
في البتين قوله والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيه
متعذر لانها لو تنافى منهما في خالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم
يفهم ما يقولان ولكن اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان
يقبض الا باذن الآخر كذا في الجوهرة قوله ثم قيد الخ شهادة
زاد الزيلعي بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل
واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان خبر الثاني في الايصاء
دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصاء

الثانی یقصد به الاشراک مع الاول وهو یملک الرجوع عن
الوصیة الی الاول فیملک اشراک ثانی معه وقد یوصی الانسان
الی غیره علی انه یتمکن من اتمام مقصوده وحده ثم یتبین له
عجزه عن ذلک فیضم الیه غیره فصار بمنزلة الایصاء الیهما
معا ولا کذلک الوکالة فان رای الموکل قائم ولو کان الوکیل
عاجزا لباشر بنفسه لتمکنه من ذلک ولما وکل علم ان مراده
ان ینفرد کل واحد منهما بالتصرف وان وجوب الوصیة
عند الموت مبتنیة لهما معا بخلاف الوکالة المتعاقبة اه
قوله ووصی الوصی وصی المیت کذا فی الدر المختار وقال ملا
مسکین لو قال جعلته وصیا فیما ترک صار وصیا فی ترکته
وترکة موصیه فی ظاهر الروایة وعن ابی یوسف ومحمد یصیر
وصیا فی ترکته فقط اه وقال فی المعدن قال ابن ابی لیلی
لا یکون وصیا فی ترکة المیت الاول ان لم یوص الیه بوصیة
الاول کذا فی الذخیرة وذکر فی المختلف وقال ابن ابی لیلی
لا یکون وصی الاول مالم یذکر کذا فی وصیة نفسه ووصیة
الاول کذا فی کنز صیع اه قوله وقال الشافعی الخ قال الزیلعی
لان المیت فوض الیه التصرف ولم یفوض الیه الایصاء الی غیره فلا
یملکه ولانه رضی برایه ولم یرض برای غیره فصار کوصی الوکیل
فانه یکون وصیا فی مال الوکیل خاصة دون مال الموکل ولان
العقد لا یقتضی مثله الا تری ان الوکیل لیس له ان یوکل ولا

للمضارب

للمضارب ان یضارب فکذا الوصی لیس له ان یوصی فی مال الموصی
الیه انتهی قوله ولنا ان المیت الخ قال الزیلعی ولنا ان الوصی
یتصرف بولایة منتقلة الیه فیملک الایصاء الی غیره کالجد الا تری
ان الولایة التی کانت ثابتة للوصی تنتقل الی الوصی ولهذا یتقدم
علی الجد ولو لم تنتقل الیه لما تقدم علیه کالوکیل لما لم تنتقل الیه
الولایة لا یتقدم علی الجد بل یتقدم علیه الجد ویعزله هو بموت
الموکل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت الیه الولایة ملک الایصاء
وکذی یوضح ذلک ان الولایة التی کانت للوصی تنتقل الی الجد
فی نفس والی الوصی فی المال ثم الجد قام مقام الاب فیما انتقل
الیه حتی ملک الایصاء فیه فکذا الوصی وهذا لان الایصاء اقامة
فی ماله ولایة وعند الموت کانت له ولایة فی الترکة فینزل کثانی
منزلته فی الترکتین ولم یسلم انه لم یرض برای من اوصی الیه الوصی
بل وجد ما یدل علیه لانه لما استعان به فی ذلک مع علمه انه
تعتریه المنیة صار راضیا بان ایصاء الی غیره لا سیما علی تقدیر
حصول الموت قبل تمام مقصوده وهو تلافی ما فرط فیه اه قوله
لان الموکل یقدر علی اقامة غیره مقامه فیحصل مقصوده بنفسه
فلم توجد دلالة الرضی بالتفویض الی غیره بتوکیل او ایصاء کما فی
التبیین قوله ویضم قسمته ای قسمة الوصی حال کونه نائبا عن الورثة
مع الموصی له یعنی فی العروض دون العقار کما فی مسکین عن شرح
الکنز عن الامام المحبوبی عن مبسوط شیخ الاسلام وقال فی
المعدن وذکر فی مبسوط شیخ الاسلام مقاسمة الوصی مع الموصی له

عن كورثة صحيحة في العروض والعقار جميعا اذا كانت كورثة
صغارا كلهم اما لو كانت كورثة كلهم كبارا فليس للموصى ولاية
القسمة على الكبار البلغ في العقار انتهى ويؤيد ما ذكر في المعدن
ما سيذكره المولف تبعا للزيلعي بقوله ولا فرق الخ قوله لان
الوارث خليفة الميت زاد في الدرر حتى يرد بالعيب ويرد
عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون كولد حر او كوصي
خليفة الميت ايضا وتمامه كما ذكره المولف قوله لان الموصى له
ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد
ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الوصي
كذا في كبيرين والهداية وكدرر قوله حتى لو هلك ما افرزه
عند موصى كان له ثلث ما بقي كما اذا هلك بعض التركة قبل
القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الورثة
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على
الشركة كذا في كبيرين والهداية قوله فلو الفا للثلث بيع قاسم الوصي
الورثة واخذ نصيب الموصى له سواء كان الموصى له صغيرا او كبيرا
حاضرا او غائبا كما في المعدن ومسكين فضاع الخ وهذا اذا كانت
القسمة بغير امر القاضي اما لو قسم بامره جاز فلا يرجع كذا في
مسكين قوله حج عن الميت بثلث ما بقي من تركته عند ابي حنيفة
لان القسمة لا تراد لذاتها بل للمقصود بها وهو قاضية الحج فلم يعتبر
دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج عنه بثلث ما بقي وكان
تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف

الى ذلك كموجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها كذا في الهداية قوله وعند
ابي يوسف الخ لان محل كوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها
واذا لم يبق بطلت لفوات محلها كذا في الهداية قوله وعند محمد الخ
لان القسمة حق الموصى له لو افرز الموصى بنفسه فهلك
لا يلزمه شيء وبطلت كوصية فكذا اذا افرزه وصيه الذي قام
مقامه كذا في الهداية قوله وقدم الخ مر في باب الحج عن الغير قوله
لان كوصي الى قوله لقيامه مقامه زاد في كبيرين والهداية
وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل
المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن اهـ فتكون العهدة عليه زاد
في كبيرين والهداية وكدرر وهذه عهدة لان المشتري منه لم
يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ كما بايع
وهو الوصي مال كغير بغير رضاه فيجب عليه رده انتهى قوله ويرجع
الوصي في تركة الميت في ظاهر الرواية كما في المعدن عن النهاية
وقال في الهداية ووجه كظاهر انه يرجع عليه بحكم كغرور وذلك
دين عليه والذي يقضي من جمع التركة بخلاف القاضي او امينه
اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل
كقضاء اذ يمتنع عن تقلد هذه الامانة حذر لزوم الغرامة فتعطل
مصلحة العامة وامينه سفير كالرسول ولا كذلك كوصي لانه
بمنزلة الوكيل وقدمر في كتاب كقضا فان كانت التركة قد هلكت
او لم يكن بها وفا لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين اخر اهـ
قوله وعن محمد انه يرجع في الثلث لان كرجوع بحكم كوصية فاخذ

حكمها ومحل موصية كذا في تبيين والهداية وقال ملاه مسكين
وعن محمد انه يرجع في الثلث فان كانت التركة قد هلكت اولم
يكن بها وفا لم يرجع بشيئ اه قوله ان باع عبده اى عبد الطفل
سواء باع بامر القاضي او بغيره كما في المعدن قوله بان يكون
الثاني املى اى اقدر او ولاية نظرية وان كان الاول املى
لا يجوز ولو مثله لا يجوز كما في منية المفتي والخانية وفي مسكين
وفي الذخيرة ان كان الثاني مثل الاول في الملوءة فقد اختلف
المشائخ فيه كذا في شرح كيدا اه وفي المعدن وانما لا يصح لاحتياج
سواء كان الثاني املا اولم يكن كذا في النهاية شرح الهداية اه قوله
وهو على تقدير الخ زاد الزيلعي ولا يرى رجوع الدين على الاول
اه قوله وصح بيعه اى بيع الوصي وشرائه بما يتغابن الناس
في مثله وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لانه لو يمكن الاحتراز
عنه فمع اعتباره انسداد كما في الهداية ولا يجوز بما لا يتغابن الناس
فيه وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية
ولا نظر فيه قال في الدر المختار فلو باع به يعني بالغبن الفاحش
كان فاسدا حتى يملك المشتري بالقبض فهستاني اه وفيه وفي
الاشباه لا يملك الوصي بيع شيئ باقل من ثمن المثل الا في
مسألة الوصية ببيع عبده والصبي المأذون لهما في التجارة و
المكاتب حيث يجوز بيعه وشراؤهم بالغبن الفاحش عند الى
رحمه الله تعالى لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي
يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما

لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله
ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي واما
اذا اشترى شيأ من مال اليتيم لنفسه او باع شيأ منه من نفسه
جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان
لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر
بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير
من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى
قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا
في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال
لانه وكيله وللاب ان يشتري شيأ من مال الصغير لنفسه اذا لم
يكن للصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون
من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على
الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير
حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى اه والمراد بعدم
الجواز عند المتأخرين البطلان كما في حلية المنى للرملي عن كتاب خانية
عن المنتقى وفي الخانية وصي باع عقار ليقضي به دين الميت
وفي يده من المال ما يفي به لقضاء الدين قال ابو بكر محمد بن الفضل
جاز هذا البيع لانه قائم مقام الموصي اه زاده في ادب الاوصيا
ومثله في مبسوط الامام خواهر زاده وقال قبله وذكر في خزانة
الفتاوى انه يجوز للوصي بيع كل التركة عند الامام رضي الله تعالى عنه
في ثلاث صور اذا كان على الميت دين او كان في التركة وصية

او كان في الورثة صغير اما على قولهما رحمهما الله تعالى فلو يبيع حصة الكبار
ولا ما زاد على كل من كدين والوصية ان كان الزائد كله للكبار
وحصتهم منه ان كان لهم وللصغار ثم اذا وقعت الحاجة الى بيع
التركة ينبغي للوصي ان يبدء ببيع العروض لانها عرضة للتعرض
فيقدم بيعها دفعا للحاجة بما هو اقرب للهلاك فان لم تندفع
بيع ح العقار وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لو كان في ثمن العروض
وفا للدين يبطل بيع العقار ومثل الكل في كل من كنوازل والظهيرية
والذخيرة والخلاصة واحكام الصغار وسائر الكتب هذا فيما اذا الى
الكبار عن استخلاص التركة لهم بتحمل الدين وتنفيذ الوصية من
خالص اموالهم ولا صغير معهم او اختلفوا في الاستخلاص اما لو
اتفقوا عليه ولم يهلوا فلهم ذلك ذكره في كنوازل والولوالجية
والخلاصة وغيرها وسيذكر هذا ايضا في فصل تنفيذ الوصية فلا
يكون للوصي ح تعرض للتركة وفي النوازل وفتاوى كشيخين
رشيد الدين والامام الفضلي رحمهما الله تعالى انه ليس للوصي نقض
ما باعه الوارث الكبير من كتركة اذا كان فيما في يده منها وفاء
لقضاء الدين او تنفيذ كوصية ومثله في الخانية والولوالجية
انتهى وفي الخانية رجل اوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من
العقارات فباع كوصي من كعقار صنفا للوصية قالوا للوارث
ان لا يرضى الا ان يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع ثلثه منه
انتهى وفيها الوالد اوكوصي اذا اذن للصغير او لعبده في التجارة
صح الاذن وسكوتهما عند كبيع وكشراء يكون اذنا فان مات

الوالد اوكوصي قبل بلوغ كصغير بطل الاذن وان بلغ كصغير
والاب اوكوصي حتى لا يبطل الاذن اهـ وقال في المنح بعد نقله
ما عن كتبيين وفي الفوائد الزينية ذكر ما عن الزيلعي ثم
قال وزدت اربعة فصار المستثنى سبعة ثلاثة عن كظهيرية
فيما اذا كانت في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه وفيما
اذا كانت غلة لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او
دارا يخشى عليه كتقصان اهـ والرابعة من بيوع الخانية
فيما اذا كان العقار في يد متغلب وخاف كموصى عليه فله بيعه
اهـ وقال في العمادية وسئل بعض جدي رحمه الله تعالى كوصي هل
يملك بيع عقار كصغير كصبي بيعا جائزا اجاب يملك قال عمي
نظام كدين شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وكان شيخ الاسلام علاء
كدين العلامة وغيره من ائمة سمرقند على انه لو يملك انتهى
قوله وبيعه على الكبير في غير كعقار استحسانا لما انه يحفظ كتساع
الفساد فيه وحفظ كثمن ايسر وهو يملك لحفظ اما العقار فمحض
بنفسه سواء خيف هلاكه او هلاك بنائه على الوصي لانه نادر
وقيل يملك في هذه لانه تعين حفظا والقياس ان لا يملك كوصي
بيع غير كعقار ايضا لان الاب لا يملكه على الكبير الحاضر فكذا وصيه
واما حكم بيع الاب عقار كصغير ففي العمادية انه ان باع بمثل
القيمة فان كان الاب محمودا عند كناس او مستورا يجوز حتى
لو بلغ الابن لم ينقض البيع وان كان الاب فاسقا لا يجوز كبيع
حتى لو بلغ الابن له نقض كبيع وهو المختار الا اذا كان بضعف كقيمة

قوله ولا يتجر اطلقه فعم الاتجار لنفسه او لليتيم والمصرح به جوازها لليتيم لا لنفسه بمال يتيم قال فى الهداية فى باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى التجارة بمال اليتيم فلا يجد بدًا من الارتهان اهـ وكذا فى تبيين فى الباب المذكور الا انه قال لان الاصلح بدل الاولى وقال فى الخانية وللوصى ان يودع مال يتيم ويبضع ويتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفع مضاربة وله ان يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم وكذا الاب اهـ وفيها ولا يجوز للوصى ان يتجر لنفسه بمال يتيم او الميت فان فعل وربح يضمن راس المال ويتصدق بالربح فى قول ابى يوسف ومحمد وعن ابى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشىء اهـ وبما فى الخانية جزم ملا خسرو فى غرره فيحمل ما فى المتن على التجارة لنفسه وفى العمادية عن المبسوط للوصى ان يتجر فى مال يتيم وان يدفعه مضاربة وان يعمل به مضاربة وان يتبضع وان يشارك واذا لم يشهد الوصى على نفسه انه يعمل به مضاربة كان ما اشترى كله للورثة لانه يدعى استحقاق بعض الربح من مال الورثة لنفسه ولا يستحق ذلك الا بالشرط فالم يثبت الشرط عند القاضى لا يعطى له شىء من الربح وذكر فى شرح الطحاوى رحمه الله تعالى ايضا وليس للاب ان يعتق عبد الصغير بمال ويغير مال ولا ان يهب له بعوض وبغير عوض ولا ان يعرض وللقاضى ان يعرض مال يتيم ويوقف وكذلك هذا الذى ذكرنا فى الجد

ووصيه وكذلك وصى الاب ووصى الذى نصبه القاضى وذكر فى العمدة الوصى لا يقرض مال يتيم وتكلموا فى الاب والاصح انه بمنزلة الوصى لان القاضى يملك الاسترداد ولا كذلك الاب والوصى وفى موضع اخر وليس للوصى الذى نصبه القاضى ان يقترض مال يتيم وان اقترض كان ضامنا والاب لو اقترض من غيره قالوا لا يجوز لانه تبرع وبعضهم جوز والجد يقترض لانه يكون دينا على المستقرض ولو اودع جاز فكذا اذا اقترض بل اولى والقاضى يملك اقراض مال يتيم والغايب وذكر ظهير الدين فى الوقضية القاضى انما يملك اقراض مال يتيم اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم فاما اذا وجد فلا يملك الاقراض بل يتعين عليه شراها هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وكذا اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع لليتيم من الاقراض لانه يحصل له الربح وكذا انما يقترض من الملى لا من المفلس وهكذا ذكر ايضا فى وصايا عدة المفتين اهـ وفى الخانية ولو اخذ وصى مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون دينا عليه وعن محمد ليس للوصى ان يستقرض مال يتيم فى قول ابى يوسف وقال محمد وارجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على قضاه لا باس به اهـ وفيها وللوصى ان ياخذ مال يتيم مضاربة وليس له ان يوجر نفسه من يتيم وليس للوصى ان يهب مال يتيم بعوض او بغير عوض وكذلك الاب ولو وهب انسان للصغير هبة فقبض الاب من مال الصغير لا يجوز ويبقى للواهب حق الرجوع وكذلك لو عوض الوصى مال يتيم اهـ

وفي الهداية من كودیعة وللوصي ان يسافر بمال اليتيم اذا
كان بطريق امنا وكذلك الاب في مال كصغير اهـ وفي البرهان
وله اي للمودع السفر اي بالوديعة عند الحج برًّا بح الاذن من
وعدم كمهي عن كسفر بها كالاب اي لجواز سفر الاب ووصي
في مال كصبي ولم يجز اهـ وقال كعلامة الغزي في حاشيته على
الاشباه واجمعوا على ان المودع لو سافر بالوديعة في البحر ضمن
وعن قاضي خان واجمعوا على ان الاب او كوصي اذا سافر بمال
اليتيم لا يضمن اهـ يعني برا وبحرا كما صرح به في البرهان وفي كبيري
ووصي الاخ او العم او الام في مال ترك ميراثا للصغير بمنزلة وصي
الاب في الكبير الغائب لان كوصي قائم مقام الموصي فكان للوصي
ان يتصرف في مال نفسه فكذا الوصيه ان يتبعه للحفظ بخلاف مال
اخر للصغير غير ما ترك الموصي حيث لا يملك كوصي بيعه لان كوصي قائم
مقام الموصي وليس لواحد من هؤلاء كتصرف في مال كصغير فكذا
كوصي بخلاف وصي الاب او الجد اب الاب حيث يكون له ولاية
التصرف في مال كصغير مطلقا من غير تقييده بما ترك ميراثا له لانه
قائم مقام الموصي وللاب او الجد كتصرف في جميع ماله فكذا وصيه
اهـ قوله فان لم يوص الاب فالجد كالاب قال في كظهيرية كان
الاب اي اب الميت بمنزلة الوصي في حفظ التركة وكتصرف فيها
اي تصرف كان فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد
كصغير لا يملك بيع كتركة لقضاء الدين وكذا الرجل اذا اذن لابنه
كصغير المراهق فتصرف الابن وركبته كديون ثم مات هذا الابن

وترك ابا فان الاب لا يملك كتصرف في تركته لقضاء الدين واما اب
الميت وهو جد الاولاد كصغار فله ان يبيع كتركة لاجل قضاء
الدين على الاولاد كصغار قال شمس الائمة ابو محمد عبد كعزيز ابن
احمد رحمه الله تعالى هذه فائدة تحفظ من الخصاف رحمه الله تعالى واما
محمد رحمه الله تعالى فاقام الجد مقام الاب قال في الكتاب اذا مات
الرجل وترك وصيا واباكان كوصي اولى من الاب فان لم يكن له
وصي فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد ثم وصي كقاضي
قال شمس الائمة يقول الخصاف رحمه الله تعالى يفتى انتهى قوله
حتى ملك اي الجد الاب نكاح دون كوصي زاد الزيلعي غير اذن اوصى
الاب يقدم عليه كوصي في كتصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم
يوص يبقى على حاله اهـ وقدمنا في النكاح عند قول الماتن وللولي
انكاح الصغير وكصغيرة عن كنهر عن كذخيرة ان كوصي لا يملك
الانكاح وان اوصاه الاب به الا اذا كان وليا ايضا فله بالولاية
لا بكلا يصا وعن المحيط عن هشام في نوادره عن الامام ان للوصي
ولاية كتزويج وان ما في الذخيرة هو المذهب فارجع اليه وقال
في المنح وفي الفصول العمادية فكل ما ذكرنا في كوصي فكذلك في وصي
وصيه ووصي الجد اب الاب ووصي وصيه ووصي كقاضي ووصي
وصيه ووصي كقاضي بمنزلة وصي الاب في خصلة وهي ان كقاضي
اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك كنوع خاصة والاب
اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها انتهى تكميل
رجل اوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكرنا طرفا انهما

وصيان كانه قال جعلتكما وصيان فلا ينفذ واحدهما بما لا ينفرد به
احد كوصيين وقال ابو بكر محمد ابن الفضل ان كوصى اولى باسترداد
المال ولا يكون المشرف وصيا واثر كونه مشرفا ان لا يجوز تصرف كوصى
الا بعلمه كذا في الخانية وكظهيرية قال في ادب الاوصيا ويقول الفضلى
ينفى اهو وقال في جامع الفصولين والعمادية واللفظ له لا يضمن كوصى
بموته مجهلا ولو خلطه بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا وقيل له لو وصى
ولو وضع القاضى مال اليتيم في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع ولو
دفعه القاضى الى قوم ثقة ولا يدرى الامن دفعه لم يضمن ان المودع
غير وللقاضى ولاية الايداع اهو قال قبله لا يضمن كوصى بخلط ماله
بماله اى ليتيم اهو في الاشباه وكوصى اذا خلط مال اليتيم بماله
فضاع يضمن اهو في مجمع الضمانات عن كفاية ليس لوصى الايتام
ان يخلط ما ورثوا من مورث واحد او اكثر لا يضمن كوصى ما انفق
في المصاهرات بين اليتيمة او اليتيم وغيره في ثياب الخاطب او الخطبة
وكضيافات المعتادة والهدايا المعهودة في الاعياد وغيرها من مال
اليتيم واليتيمة ما هو معارف وان له منها بدا لو خلط كوصى كنفقة
العبد وضة للصبى في ماله يجوز ان كان خيرا لليتيم اذن كقاضى
فيه اولم ياذن ولوصى الايتام ان يخلط نفقتهم فينفقها عليهم
جملة اذا كان ذلك انفع لهم اتحد مورثهم او اختلف ووصى ينفق على
صبى من لحم وخبز حتى بلغ فوضع ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا
كان النفقة عليه ليرجع عليه ووصى انفق من مال نفسه على صغير
ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان

المنفق

المنفق ابا لم يرجع وفي المحيط في الوصى اختلاف استدان كوصى على
الصبى باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا صار له
مال والد اين يرجع على كوصى وكذا الاستقراض له وان لم يكن
باذن الحاكم وفي شرح الطحاوى وللوصى ان يستقرض للصبى اهو
وقال في العمادية وذكر في المنتقى كقاضى اذا خلط مال كصغير
بماله لا يضمن قال وكذا السمسار اذا خلط مال انسان بمال
كصغير لا يضمن ولو خلط بماله يضمن انتهى وفي الخانية صغير
ورث مالا ولاب مسرف مبذر مستحق للحجر على قول من يجوز
الحجر لا تثبت الولاية في المال للاب اهو وفيها اذا بلغ كصغير
وطلب ماله من كوصى فقال كوصى ضاع مني لان كقول قوله
لانه امين وان قال انفقت مالك عليك يصدق في نفقة
مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه كظاهر واذا
اختلفا في المدة فقال كوصى مات ابوك منذ عشر سنين
وقال كيتيم مات ابى منذ خمس سنين ذكر في الكتاب ان
كقول قول الابن واختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة
كرخسى المذكور في الكتاب قول محمد اما على قول ابى يوسف
كقول قول كوصى وبهذه اربع مسائل احداها هذه والثانية
اذا ادعى ان الميت ترك رقيقا فانفقت عليهم الى وقت كذا
ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد كقول قول
الابن وقال ابو يوسف كقول قول كوصى واجمعوا على ان كعبيد
لو كانوا احياء كان كقول قول كوصى والمسالة كثالثة اذا ادعى

الوصي ان غلاما لليتيم ابق فجاء به رجل فاعطيته جعله اربعين
درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول ابي
يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن
الا ان يأتي الوصي ببينة على ما ادعى واجمعوا على ان الوصي
لو قال استاجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا والمسألة
الرابعة اذا قال الوصي اديت خراج ارضك عشر سنين
منذ مات ابوك كل سنة الف درهم وقال اليتيم انما مات
ابي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لان الوصي
يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول ابي يوسف القول
قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر
فيكون القول قوله في هذه المسائل وان قال الوصي قرض
القاضي لا خيك الزمن نفقة في مالك كل شهر كذا فاديت اليه
لكل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند
الكل ويكون ضامنا انتهى ومما لا يقبل فيه قول الوصي بغير
بينة ما في الاشباه عن فتاوى العتابي وهو اذا ادعى بعض
دين الميت او ادعى ان اليتيم استهلك مال اخر فدفع ضمانه
او ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه ديون فقضاها
عنه او ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله
واراد الرجوع او اجر وزرع ثم ادعى انه كان مضاربا او ادعى
فداء عبده الجاني او ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع تركته
قبل قبض ثمنها او ادعى انه زوج اليتيم امراة ودفع مهرها من ماله

وهي ميتة اه وفي الخانية ولو باع احد الوصيين شيا من تركة
الميت لصاحبه لا يجوز عند ابي ح ومحمد لان عندهما احد الوصيين
لو ينفرد بالتصرف اذا اقر الوصي بدين على الميت او بوصية كان
باطلا ولا يجوز للوصي الاجارة الطويلة في مال اليتيم لكان الغبن
الفاحش في السنين الاولى اه وفيها القاضي اذا راى ان
باخذ للصغير او لعبده في التجارة فابى الاب او الوصي فاباهما
يكون باطلا فان حجر الاب او الوصي بعد اذن القاضي لم يصح
حجرهما وكذا الوصي القاضي لا يتحجر العبد الا ان يرفع الامر
الى قاض اخر حتى يحجر عليه فيتحجر لان ولاية هذا القاضي مثل
ولاية الاول اه وقال في الخانية قسمة الوصي مالا مشتركا بينه
وبين الصغير يجوز اذا كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا
لهما كذا في قسمة القنية وفي بيوع القنية ولو باع القاضي من
وصي الميت شيا من التركة بثمن لا يتغابن لا يتغابن لانه محجور به والوصي
لو يملك شراء لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي
الذي نصبه عن الميت جاز انتهى وفي سير المجمع القاضي
اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يكون من القاضي
على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه كذا في الفصول العمادية ونحوه
في الخانية انتهى وفي الخانية رجل اشترى لنفسه من مال ولده
الصغير او استهلك مال ولده الصغير او اغتصب حتى وجب عليه
الضمان ذكر الخصاف انه لو قبض من ماله شيا واشهد وقال
قد قبضت هذا المال من نفسي لابني الصغير جاز وصار قابضا

وقال محمد انه لا يصير قابضا بهذا كله الا ان يشترى لابنه
شيا بما للصغير عليه واجمعوا على ان الوصى لا يصير قابضا من
نفسه بلا فراز ولا اشهاد انتهى وفيها وعن ابن مقاتل لا يجوز
للوصى ان يقبض ذلك اى ما اخذه من مال اليتيم لنفسه لليتيم
فان اراد ان يبرا يشترى لليتيم ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول
للشهود كان لليتيم على كذا وانا اشترى هذا المال له فيصير
قصاصا ويبرا من كذين ح وقال بعضهم لا يبرا حتى يحضر الى
القاضى فيخبره بما فعل فيضمنه القاضى فى يبرا فان لم يجد قاضيا
او يخاف من القاضى على المال فى يشترى لليتيم شيا من مال
نفسه اه وفى المنح ولو زاد الصبى على الثمن مثله فى العدد ضمن
الزيادة وفى القنية وقع شراؤه اى للوصى واذا وقع شراؤه له
ضمن ما دفعه من مال الميت ذكره فى كولوالجية وغيرها ولو دفع
المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن لانه
دفعه الى من ليس له ان يدفعه كيد كذا فى كولوالجية انتهى وفيها
اخذ الوصى ضيافة فى ختان الصبى من ماله فاكل الاقربا والاجران
والحجام جاز ولا يضمن اذا لم يسرف قال ابو حنيفة ليس للوصى ان ياكل
من مال الصبى قرضا ولا غيره غنيا كان او فقيرا وقال الطحاوى له
ان ياخذ قرضا وقال ابو يوسف لا ياكل منه شيا اذا كان مقيما فاذا
خرج فى تقاضى دينه او مراعات اسبابه فله ان ينفق ويركب دابته
ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة والصحيح انه ليس له شيء
من ذلك لانه شرع فيه متبرعا وفى الملتقط للوصى الاكل بالمعروف

وله ان ينفق عليه فى تعليم القران والادب ان تاهل لذلك والا
فلينفق عليه ما يتعلم القرات الواجبة للصلوة كذا فى شرح الطحاوى
للزاهدى وفى الخانية وينبغى للوصى ان يوسع على الصبى فى النفقة
لا على وجه الاسراف ولا على التقتير وذلك متفاوت بقلة مال الصبى
وكثرته واختلاف حاله فينظر فى ماله وحاله وينفق عليه
قدر ما يليق به انتهى باع مال اليتيم او ضيعه والمشترى مفلس يوجل
ثلاثة ايام فان نقد والا فسخ فان انكر المشترى الشراء وكعين فى
يد المشترى يرفع الوصى الامر الى القاضى فيقول ان كان بينكما عقد
فقد فسخته اه للاب اعارة ولد الصغير اتفاقا وهل له اعارة ماله
فالعامة على انه لا يملك ذلك انتهى وفى الخانية ولو رهن الوصى
او الاب مال اليتيم بدين نفسه ففى القياس لا يجوز ويجوز استحسانا
وعن ابى يوسف انه اخذ بالقياس ولو قضى الوصى دين نفسه
بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصى لا يملك
ان يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك والرهن
بمنزلة القضاء ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز
ذلك للوصى وكذلك الرهن وذكر فى الجامع الصغير اذا رهن الاب
مال ولد الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين
فهلك الرهن عند المرتهن كان على الاب مقدار الرهن لا قيمة الرهن
وذكر شمس الائمة السرخسى ان الاب والقاضى يضمنان مالية
الرهن وسوى بين الوالد والوصى وعن ابى يوسف ليس للوالد
والوصى ان يقضيا دينهما من مال الصغير فلا يكون لهما ان يرهنا

وعن بشر بن الوليد ليس للاب ان يرهن مال ولده بدين نفسه
وكذا هو ان للاب ان يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس
ليس لهما ذلك وعند هلاك الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن
انتهى وفيها وللوصي ان يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم وان
يضحي عنه اذا كان اليتيم موسرا في قول ابي ح وابي يوسف وفي القياس
وهو قول محمد لا يكون له ذلك فان فعل كان ضامنا والوصي لا يملك
ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه شيا ولا يؤجله اذا لم يكن الدين
واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط والتاجيل والابراء
في قول ابي ح ومحمد ويكون ضامنا وعند ابي يوسف لا يصح ذلك
ولا يكون ضامنا ولو صالح الوصي احدا عن دين الميت اذا كان للميت
بينة على ذلك او كان الخصم مقرا بالدين او كان القاضي علم بذلك
الحق لا يجوز صلح الوصي وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي
لانه يحصل بعض الحق بعد ان لا يحصل وان كان الصلح عن دين
على الميت او على اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه او كان القاضي
قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط لبعض الحق وان لم يكن
للمدعي بينة ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف
ماله وهو نظير ما لو طلع السلطان الجائر او المتغلب في مال اليتيم
فاخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم قال نصير لا ينبغي
للوصي ان يعطي وان اعطى كان ضامنا وقال الفقيه ابو الليث اذا
خاف الوصي القتل على نفسه او اتلاف عضو من اعضائه او خاف
ان يأخذ كل مال اليتيم فيدفع اليه شيا من مال اليتيم لا يضمن وان

خاف على نفسه القيد او الحبس او علم انه يأخذ بعض مال الوصي
ويبقى له ما يكفيه فلا يسعه ان يدفع مال اليتيم فان دفع كان
ضامنا وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع المال اليه فلو
ان السلطان والمتغلب بسط يده واخذ المال لا يضمن الوصي
والفتوى على ما اختاره الفقيه ابو الليث وصي سرق مال
اليتيم على جائر وهو يخاف على انه ان لم يبن ينزع المال
من يده فيبن بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه كذا
المضارب اذا امر بالمال قال ابو بكر الاسكاف ليس هذا
قول اصحابنا وانما هو قول ابن سلمة وهو استحسان وعن
الفقيه ابي الليث عن ابي يوسف وبه ياخذ اليه اشارة في
كتاب الله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر
فاردت ان اعيبها اجاز العيب في مال اليتيم مخافة اخذ
المتغلب وصي انفق على اب كما مضى في الخصومات من مال
اليتيم فاعطى على وجه الاجارة لا يضمن قال الشيخ ابو بكر محمد
ابن الفضل لا يضمن مقدار اجر المثل والغبن اليسير وما اعطى
على وجه الرشوة كان ضامنا قالوا ابذل المال لدفع الظلم عن
نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج
حق له على اخر يكون رشوة كوصي اذا باع شيا من مال اليتيم
فبلغ اليتيم فابرا المشتري عن الثمن اختلف فيه المشايخ قال
بعضهم ان كان اليتيم مصلحا غير مفسد وقال للمشتري انت
بريء مما ادانك الوصي ولو قال برئت مما لي عليك لا يبرأ وكذا

الموكل بالبيع اذا ابرا المشترى عن الثمن فهو على هذا التفصيل
وقال الفقيه ابو الليث ليس هذا قول اصحابنا بل يصح الابراء
في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال
ابرأتك مما لي عليك او قال انت بريء مما ادانك وصيي ومما باع
وكيلي رجل مات واوصى الى امرأته وترك ورثة صغارا فقرا
سلطان جائر كاره فقيل لها ان تعطيه شيأ استولى على الدار
والعقار قالوا يجوز مصانعتها وصي انفق من مال اليتيم على
اليتيم في تعليم القرآن والادب ان كان الصبي لا يصلح لذلك
جاز ويكون الوصي ماجورا وان كان الصبي لا يصلح لذلك
لابد للوصي ان يتكلف مقدارما يقرأ في صلاته وينبغي ان
يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على الضيق
وذلك يتفاوت بقلة مال الصغير وكثرته واختلاف حاله
فينظر في حاله وحاله وينفق عليه مقدارما يليق به ووصي
يخرج في عمل مال اليتيم واستأجر دابة بمال اليتيم ليركب وينفق
على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لو بد منه استحسانا
وعن نصر للوصي ان ياكل من مال اليتيم ويركب دابه اذا ذهب
في حوائج اليتيم قال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان الوصي محتاجا
وقال بعضهم لا يجوز له ان ياكل ويركب دابته وهو القياس
وفي الاستحسان يجوز له ان ياكل بالمعروف اذا كان محتاجا ما
يتعهد في ماله انتهى وفيها ويجوز للوصي ان يكاتب عبد اليتيم
استحسانا وكذا الاب اذا كاتب عبد ولد الصغير جاز استحسانا

ولو ان الوصي او الاب كاتب عبد اليتيم ثم وهب المال من
المكاتب لا يجوز لان الوكيل بالكتابة قبض بدل الكتابة
بطريق الوصالة وكذلك الاب والوصي ولو باع الاب او
الوصي عبد اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري صحت الهبة
في قول ابي حنيفة ومحمد وبقض مثله وقد مرت المسألة وان اقر
الوصي او الاب بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما اذا كانت
الكتابة ثابتة بالبينة او كان القاضي يعلم بها واذا عرفت
الكتابة باقرارهما بان قال الوصي او الاب كاتبت وادى الى البدل
لا يصدقان هذا اقرار بالعتق ولو ان المكاتب ادى المال الى
الوصي بعد ما ادرك الصبي لا يصح ولا يعتق اذا ادى وكذلك
الاب ولا يجوز للوصي ان يعتق عبد الصغير على مال وكذلك
الاب ولا يجوز للوصي ان يكاتب اذا كانت الورثة كبارا اغنيا
او حضورا لان الاب لو يملك ذلك فكذا الوصي وكذا اذا كان
بعضهم صغارا او لم يرض الكبار بذلك لان للكبار حق فسخه
ولو كان الكل كبارا فكاتبه بعض شركاء كان للباقين حق فسخه
وقيل على قول ابي حنيفة يجوز كتابة الوصي في جميع العبد كما لو باع الصبي
عقارا مشتركا بين الصغار والكبار يصح البيع في الكل عند ابي حنيفة
والاصح هو الفرق بين الكتابة والبيع انتهى وفيها رجل اوصى
الى رجلين ليس لاحدهما ان يشتري من صاحبه شيأ من مال
اليتيم الآخر لان الوصي مامور بالتصرف على وجه النظر ولو تصرف
احدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقتسمان مال اليتيمين

لما قلنا اهـ وفي التبيين من آخر كتاب الخنثى ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان ذكرا وبخمسمائة ان كان انثى فولدت خنثى اعطي الاقل ويوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشافعي يجب له سبعمائة وخمسين نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل وهو خمسمائة انتهى وفي الخانية جداران بين داري صغيرين لهما عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين مرمة الجدار والي الآخر قال ابو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي امينا حتى ينظر فيه ان علم ان في تركه ضررا عليهما اجبر الابي ان يبني مع صاحبه وقال وليس هذا لها بأحد المالكين لان ثم الابي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر على ان يرم مع صاحبه انتهى وفيها قوم ادعوا على الميت دينا ولا بينة لهم الا ان الوصي يعلم بالدين قال فرب بيع الوصي التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصا وان كانت التركة صامتا يودع المال عند الغريم ثم يجحد الغريم الوديعة فيرفعها اهـ وصي شهد عند عدل ان لهذا الرجل على هذا الميت الف درهم حكى عن ابي سليمان الجوزجاني انه قال يسع الوصي ان يعطيه المال وان خاف الوصي الضمان على نفسه وسعه ان لا يعطيه قيل له فان كان مال المدعي جارية بعينها يعلم الوصي انها للمدعي وان الميت كان غصبها منه فان الوصي يدفعها الى المغصوب منه لانه لو منع يصير غاصبا ضامنا وصي عليه للميت دين والميت

اوصى بوصايا فيريد الوصي ان يخرج عن عهدة ما عليه قالوا ينفذ وصايا الميت او يقضي ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك قصاصا بما عليه لكن ينبغي ان ينوي القضاء حين يقضي فيقول اقضي من مالي ولا ارجع في مال الميت حتى يصير قصاصا انتهى وفيها مات ورب الدين وارث او وصيه كان له ان يرفع مقدار حقه من غير علم المحكمة انتهى وفي كنز المختار وصي الميت لا اجر له على الصحيح ثم قال واما وصي القاضي فان نصبه باجر مثله جاز اهـ وفي الخانية وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الا من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان سهم على شيئ يوخذ بقولهما معا وهذا على قول محمد اما على قولهما الواحد يكفي كما في التركة ونحوها انتهى وفيها ميت له على رجل دين وله وصي وابن صغير فادرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصح قبضه انتهى وفيها رجل مات عن اولاد صغار ولم يوص الى احد فنصب القاضي رجلا وصيا في التركة فادعى رجل على الميت دينا او وديعة او ادعت المراة مهرها قالوا اما الدين او الوديعة فلا تقضى الا بعد ثبوتهما بالبينة واما المهر ان كان النكاح معروفا كان القول قول المراة

الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها وقال الفقيه ابو الليث ان كان ذلك
قبل تسليم المراة فكذلك وان كان بعد ما سلمت نفسها للزوج
يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم كنفسها لان
الظاهر انها لو تسلم نفسها الا بعد استيفاء المعجل قال رضي الله
عنه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى
بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال
ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضي ان يحلف المراة بالله ما قبضت
منه شيا فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر هذا كما قال اصحابنا
ان الرجل اذا ادعى دينا على الميت واقام البينة فان القاضي
يحلفه بالله ما استوفيت منه شيا ولا ابرائه يحلفه على هذا الوجه
نظرا للميت ولورثة الصغير وكل من عجز عن الخصومة بنفسه لنفسه او
وفي جامع الفصولين للصبي اذا بلغ ان يحاسب وصيه هل اتفق
بعروف ام لا ولكن لا يجبر على ذلك لو امتنع ويصدق مع يمينه
لانه امين انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم **فصل في الشهادة**
قوله لما ذكرنا اي من انهما يجران نفعا لانفسهما يعني بنصب حافظ
للتركة فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما لقول شريح رضي الله تعالى
عنه لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي متهم كما في كبتين **قوله**
وان ادعى المشهود له بوصاية تقبل استحسانا على انه نصب ووصي
ابتدا بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض دينه
بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعى كرجل بوكالة او لم يدع لان
القاضي لا يملك نصب وكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف وصية

كذا في كبتين **قوله** وكذا الوشهدا اي وصيان لوارث صغير يعني
والموصى اب كما في كبتين بما لسواء كان مال الميت او غيره كما في
مسكين وغيره فشهادتهما باطلة وكتقييد بان الموصى اب للاحتراز
عما اذا كان الموصى اخا او عما او اما حيث تقبل شهادتهم للصغير بما
غيرها تركه هؤلاء لان كوصي قائم مقام الموصي والموصى ليس له ولاية
على مال الصغير حال حياته فكذا وصيه بعد مماته في غير ما تركه واما
وصي الجد اب الاب فكوصي الاب لا تقبل شهادته لان له ولاية
على مال كصغير سواء كان مال الموصي او غيره **قوله** لان الدين يجب في
الذمة وهي قابلة لحقوق شتى زاد الزيلعي فلا شركة فيه اذ المريجب
بسبب واحد ولهذا يختص احدهما بما قبض ولا يكون للاخر حجة
حق المشاركة ولا ينتقل بالموت من كذمة الى التركة الا ترى ان
التركة لو هلكت لا يسقط كدين وان للوارث ان يستخلص كتركة
ويعطيه من محل اخر[٣] ولو قبض احد كفريقين شيا كان للفريق
الاخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق كشركة في
التركة لخراب كذمة ولهذا لو ثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ
تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق تلاقي محلا
مشتركا فصار نظير مسئلة كوصية فلا تقبل بخلاف كشهادة في
حالة الحياة لان كدين في كذمة لبقائها لا في المال فلا تتحقق كشركة
كذا في كبتين **قوله** وعن الحسن الخ لانهما اذا اجتمعا كان ذلك بمعنى
المعاوضة فتنافا حش كتهمة فترد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب
لان الاول قد مضى وثبت به الحق فلا تهمة وكثاني لا يزاحم الاول

[٣] فلا تتمكن الشركة بينهم فصار
كما اذا شهد الفريقان في حال
حياته بخلاف الوصية فان حق
الموصى له تتعلق بعين التركة حتى
لو بقي بعد هلاك التركة وليس
للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه
من محل اخر صح

عند صدوره فصار كالاول كذا في كبتين **قوله** وان كانت شهادة
كل فريق بوصية الخ قال في البزازية وكوصية بجنس شايع
كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل
فيها شهادة فريقين لانها تثبت شركة ولو شهد رجلان انه اوصى
لرجلين بعينين كالعبد وشهد لمشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث
ماله او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان شهادة في هذه كشهادة متهة
للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين انه اوصى لهما بعين
وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر
حيث تقبل شهادتهما لانه لا شركة فلا تهمة انتهى والله تعالى اعلم

كتاب الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من له الة واحدة
في المبال شرع في بيان احكام من له التان وقدم ذكر الاول لما
ان كواحد قبل الاثنين اولان الاول هو الاعم والاغلب
وهذا كانه نادر والالف فيه للتانيث كما في حبلى وبشرى كذا في
المعدن **قوله** فان بال الخ شروع في بيان ما يرفع الاشتباه كواقع
بسبب وجود كخروج وكذكر فانه كوصفين وهما الذكورة والانوثة
لا يجتمعان لانهما ضدان ولان الله تعالى قال في كتابه العزيز يهب
لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وبين حكم كل واحد منهما
ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى ولو كانا يجتمعان لبينه **قوله** لانه
عليه السلام الخ زاد في كبتين والهداية وعن علي رضي الله تعالى عنه
مثله **قوله** لانه دليل الخ زاد الزيلعي ولانه كما خرج البول حكم بوجبه
لانه علامة تامة فلا تتغير بعد ذلك بخروج البول من الالة الاخرى اه

فال

قال في كنتج وفيها اي كظهيرية الخنثى اذا خرج لها دم وسمي كعبرة
للمثي انتهى **قوله** وان استويا فمشكل قال في المعدن فان قلت لم
يمثل مشكلة قلت لانه لم يتعين احد الامرين فجانا بالاصل وهو
التذكير كذا في كنافع انتهى **قوله** لان الكثرة لا تدل على قوة لجواز
ان تكون الخ زاد الزيلعي لانه هو المعتبر في الاصلي ولان نفس الخروج دليل
بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به كترجيح عند المعارضة كالشاهدين
والاربعة انتهى **قوله** لان للكثرة دلالة الخ ولان للكثرة حكم كامل
في اصول كشرع فيترجح بالكثرة كذا في كبتين والهداية **قوله** وان
لم تظهر له علامة او تعارضت فمشكل اي مع خنثى مشكل لعدم المرجح قال
في الدر المختار وح فيؤخذ في امره بما هو الاحوط في كل الاحكام قلت
لكن قدمنا انه لو يجب كغسل بايلاج فيه وانه لو يعلق كتحريم بلبنه
فتنبه انتهى فان صلى معهن اعاد صلاته حتما ان كان بالغا واستحبابا
ان كان مراهقا كما افاده في كبتين **قوله** وان صلى مع الرجال اعاد
كصلاة ثلاثة وصلاته تامة كما في الهداية **قوله** ويستحب ان يصلي الخ
زاد الزيلعي ويجلس في صلاته جلوس المراة لانه ان كان رجلا فقد
ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها
بجلوسه جلوس الرجال اه **قوله** لانه يجوز لمملوكة كنظر اليه مطلقا
ان كان ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال
انه انثى او امراة لاحتمال انه ذكر فكان الاحتياط فيما ذكرنا لانه
لا يحتلم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى فظن
الجنس اخف كذا في كبتين **قوله** وفي كذخيرة الخ زاد في زيلعي الو[illegible]

ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان القول
قولها ما لم يظهر خلافه قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها
العدة انتهى وقال في الهداية وان قال الخنثى انا رجل وانا
امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية
الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله
من غيره انتهى وفي كتبيين ويكره له لبس الحرير والحلي وان
يتكشف قدام الرجال او قدام كفسا وان يخلو به غير محرم من رجل
او امراة وان يسافر من غير محرم او مع امراة من محارمه لاحتمال
انه امراة فيكون سفر امراتين بلا محرم كل ذلك احتراز عن
ارتكاب المحرم وان احرم وهو راهق قال ابو يوسف لا علم لي
في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى
يكره له تركه وقال محمد رحمه الله تعالى يلبس لباس المراة لان
ترك لبس المخيط وهو امراة الخنثى من لبسه وهو رجل ولا
شيئ عليه لانه صغير لم يبلغ ولو حلف بطلاق او عتاق ان
كان اول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع شيئ حتى يستبين
امراة لان الخنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر او كل
كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين امره
لما قلنا وان قال للمولين جميعا اعتق للتيقن باحدكما صنعين
لانه ليس بمحل انتهى وفيه ان مات اي الخنثى قبل ان
يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت
بين الرجال ولكنا فيتوخى لاحتمال الحرمة ويمم بالصعيد لتعذر

الغسل ولا يحضر هو غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى
ويستحب انه يسجى قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان
كان ذكرا لا يضره التسجية وان اراد ان يصلي عليه وعلى رجل
وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف
الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ولو دفن مع رجل
في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل
بينهما حاجز من صعيد فيكون في حكم قبرين وكذا في رجلين
اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثى لاحتمال
انه رجل وان جعل على كسريه نعش المراة فهو احب لاحتمال انه
عورة ويكفن في خمسة اثواب كما تكفن المراة فهو احب لاحتمال
انه انثى ويدخل اي قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى اه
وفي الهداية ويكفن كما تكفن الجارية وهو احب يعني يكفن في
خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان
ذكرا فقد زاد واعلى الكفن ثلثة ولا باس بذلك اه قوله ولا اقل
كتبيين يعني اسوء الحالين عند ابي ح وهو قول عامة المشايخ
وعليه الفتوى كذا في مسكين قوله وقال الشعبي للخنثى نصف
ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول
زاد في كتبيين ويتوزع على الاحوال عند القسمة طريق معهود
في الشرع كما في عتق المبهم وطلاق المبهم اذا انقضت عدتها
بموت الموقع قبل بيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال
ابتدا فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال

بسبب اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به فان فيه خلافا
لاستحقاق متيقن به وهو الانثى السابق لمحلية كل واحد
من العبدين والمراتين بحكم ذلك كسبب ثابتة لكل واحدة
منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر وفيما نحن فيه
الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة
سبب الاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سبب الاصل
الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله
ولا تنقيصه بالشك انتهى قوله فان الذكر لو كان وحده الخ قال
كشفي وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان
ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في نصف الاخر فنصف صار
ربعا فالنصف والربع ثلاثة ارباع اهـ قوله فقال لو كان الخنثى
الخ قال كشفي وان شئت تقول له ثلث ان كان انثى وكنصف
ان كان ذكرا ومخرجها ستة فالثلث اثنان ونصف ثلاثة فاثنان
متيقن ووقع الشك في واحد الاخر فنصف صار اثنين ونصفا
ووقع الكسر بالنصف صار خمسة من اثنى عشر وان اردت ان
تعرف ان ثلاثة من سبعة اكثر او خمسة من اثنى عشر فلا بد من
التجنيس وهو جعل الكسرين مقام واحد فاضرب السبعة في
اثنى عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثنى عشر
صار ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة واضرب
الخمسة في سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو الخمسة من اثنى
عشر والاول وهو ستة وثلاثون زائد على هذا الى على خمسة

وثلاثين بواحد من اربعة وثلاثين فهذا هو التفاوت بين
ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب اليه محمد اهـ وفي التبيين
هواى محمد اعتبر الاحوال في كل حادثة في حق الخنثى وفي حق
غيره ايضا من الورثة حتى ياخذ كل واحد من الورثة نصف
ما يصيبه على التقديرين الاولى ان الابن ياخذ في هذه
المسالة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر
ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو
كانت معها بنت فعند ابي يوسف تكون المسالة من تسعة
لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل و
للخنثى ثلاثة ارباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما
يبلغ تسعة وعند محمد رحمه الله تعالى له خمس وثمن لانه على تقدير
انه ذكر كان له خمسان فله نصف وهو الخمس وعلى تقدير انه
انثى كان له ربع فله نصفه وهو ثمن فخرج الخمس من خمسة و
الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فنضرب احداهما
في الاخرى يبلغ اربعين ومنها تصح المسالة فللخنثى خمسها
ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما وللبنت على
تقدير ان الخنثى انثى الربع عشرة وعلى تقدير انه ذكر
الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على
تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى
ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن
خمسان على تقدير ذكورته ونصف على تقدير انوثته فله نصف

النصفين ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كان الاكثر من ذلك
على المذهبين فابو يوسف يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن
اربعة ولكل خنثى ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس ومحمد
يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثة على كتقديرين ويعطى
لكل واحد منهم نصف نصيبه على كتقديرين ولو كان معهم
ذو سهم اخذ سهمه وقسم كباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين
انتهى قوله وقال شمس الائمة الخ هكذا قال في كبيين بعدان
قال ويروى عن ابي يوسف مثل قول كشعبي قالوا رجع كيه
اخرا انتهى وقال في المشكاة شرح كراجية وقال شمس الائمة
كرخسي خرج محمد قول كشعبي ولم ياخذ به انتهى وقاك
في كبداية وقالوا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى
وهو قول كشعبي واختلفوا في قياس قوله وتمامه فيها وفي
كبيين ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قتله رجل بشهوة
لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فثبتت
به حرمة المصاهرة وكذا اذا قتلته امراة لا تتزوج بابيه
لما ذكرنا وان زوجه ابوه او امه او مولاه امراة او رجله
لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل او امراة واذا ظهر
انه خلاف ما زوج به تبين ان كعقد كان صحيحا والا فباطل
لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا
يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان كان احدهما ذكر والاخر انثى
وان ظهر انهما ذكران او انثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مانا

قبل

قبل كتبيين فان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح وكاحد
على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقا اذا قذفا لانه ان كان رجلا
فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فهو كالرتقا
لانه لا يجامع واذا قطعت يده او قطع هو يد رجل او امراة فلا
يجب فيه كقصاص لان كقصاص لا يجري في الاطراف بين
الرجل والمراة فلا يجب بالشك وكذا اذا قطع هو يد عبد
او قطعه عبد او كان هو رقيقا فقطعت يده لان كقصاص
لا يجري بين الحر وكعبد ولا بين كعبدين لما بينا من قبل بخلاف
ما اذا قتل او قتل بعد كبلوغ حيث يجب كقصاص لانه لا
يمنع بالرق ولا بالانوثة على ما بيناه وفي كشهادة يجعل انثى
لانه المتيقن به انتهى وقال شيخ الاسلام سيدي ووالدي
يشكل عليه اي على ثبوت حرمة المصاهرة بتقبيله انه لا يجب
كغسل بالانزلاج فيه فكيف يثبت كتحريم بالتقبيل مع ان كتحريم
به لكونه من دواعي الجماع انتهى والله تعالى اعلم مسائل شتى
قوله ايما الاخرس يعني خرسا اصليا بدليل قوله بخلاف معتقل
اللسان فان عدم قدرته على كلام عارض له قوله لان الاشارة
بيان من كل قادر زاد الزيلعي الا ترى ان عليه كسلام كان
افصح كعرب ومع هذا انبا بالاشارة بقوله الشهر هكذا الحديث
انتهى قوله والكتاب كالخطاب عند كعجز قال في الهداية اما الكتاب
فلانها من نائي بمنزلة الخطاب من دنى الا ترى ان كنبي صلى الله
عليه وسلم ادى واجب كتبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة

الى الغيب والمجوز في حق الغايب العجز اه قوله ففي حق الاخرس
اولى اي جعل الكتاب في حق الاخرس كالخطاب اولى من
جعله كالخطاب في حق العاجز للغيبة لان عجزه الى الاخرس
اظهر والزم عادة لان الغائب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا
والاخرس لا يقدر على نطق وكظاهر بقائه على ما كان كذا
في تبيين قوله من اعتقل لسانه اذا حبس اي عن التكلم
قال في مختار الصحاح اعتقل الرجل حبس واعتقل لسانه
اذا حبس على الكلام كلها بضم تا انتهى يعني انه مبني للمجهول
قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى قال في تبيين وقال الشافعي
يجوز كتابته وايمائه في كوجهين لان المجوز انما هو العجز
وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصلا او عارضا
كالوحشي والمتوحش من اهل في حق الذكاة ولنا ان
الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك
في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت
له اشارات معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط
جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس
لانه لا تفريط من جهته ولان التعارض على شرف الزوال دون
الوصل فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الهداية عرفناه بالنص
وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة فات
فرماه رجل بسهم فسماها فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد
الوحش فما فعلت شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذه

ثم كلوه انتهى قوله وروي عن ابي ح الخ لانه عجز عن النطق بمعنى
لا يرجى زواله فكان كالاخرس كذا في تبيين وذكر الحكم المذكور
في العناية وغيرها من المعتبرات قال في الدر المختار ثم مفاد كلامه
انه لو اقر بالاشارة او طلق مثله توقف فان مات على عقلته
نفذ مستندا والا لا وعليه فلو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها
لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله لها المهر من تركته قال المصنف
لكن ذكر ابنه في الن واهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة
ان قولهم وكضابط للمنتصر والمسند ان ما صح تعليقه بالشرط
يقع منتظرا وما لا يصح تعليقه مستندا كما في البحر من باب التعليق
يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما ما يصح
تعليقه بالشرط منتظرا فتنبه انتهى قوله لا يكون ايماء الاخرس الخ
السوداء زاد الزيلعي وقد ثبت اي حق العبد بدون اللفظ كالقطع
اه وقال في الهداية ثم فرق بين الحدود والقصاص ان الحدود
يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انهم لو شهدوا بالوطئ الحرام اقر
بالوطئ الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر بمطلق
القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص
فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة
كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى
فشرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة
لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتابة من الغائب ليست
بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هاهنا كذلك

فيكون فيها روايتان ويحتمل ان يكون سهوا قالوا لذلك لانه يمكن
الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك
الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للافة المانعة ودلت المسالة
على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف
ما توهمه بعض اصحابنا انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على
الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع هاهنا بينهما وقال
اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي
الكتابة زيادة امر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق
من اثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين
يعارض لما بينا في المعتقل لسانه ان الة النطق قائمة وقيل هذا
تفسير لمعتقل اللسان اه **قوله** غنم مذبوحة وميتة فان كانت
المذبوحة اكثر تحرى واكل والا لا هذا في حالة الاختيار واما في
حالة الضرورة فيحل الاكل مطلقا **ولو اكل ميتة** ليتوصل الى تذكية
في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة كذا افاده في الهداية **قوله** ولنا الخ
زاد في كتبين وهذا اذا كان قليلا منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع
الامتناع عنه فيسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في
البدن او الثوب انتهى **قوله** لف ثوب نجس رطب اي مبلول في
ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته اي ثوب نجس على ثوب طاهر
لكن لا يسيل الى لا ينفصل من رطوبة ثوب النجس **ولو عصر ثوب**
النجس لا يتنجس اي ثوب طاهر وهو صحيح كما في مسكين وقال في
المعدن وهذه المسالة مذكورة في المنتقى وصلوة المستفتي لشمس

لانه الميتة المتقنة تحل في حالة الضرورة فالذي يحتمل انه يكون ذكية وفي غيرها نه يتحرى لانه موصوف

الائمة الحلواني وهو صحيح انتهى وقال في كتبين وذكر المرغيناني ان
كان كيابس هو طاهر ينجس لانه ياخذ بللا من النجس الرطب
وان كان اليابس هو نجس وطاهر الرطب لا ينجس لان كيابس
النجس ياخذ بلله من طاهر ولا ياخذ الرطب من كيابس شيا
ويحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي
لفظه اشارة اليه حيث نص على اخذ البلة ثم قال وقال قاضيخان
في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق
الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس
جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل
الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا
غسل رجليه فمشى على ارض نجسة بغير خف فابتل الارض من بلل
رجليه واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى
جازت صلوته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تنجس اه
قوله فاتخذ منه اي من الراس مرقة اي قبل غسله بعد ان احرق
وزال عنه الدم اه **قوله** سلطان جعل الخ السوادة قال في المنوضح
في الحاوي القدسي بان الفتوى على قول ابي يوسف وفي عبارة واذا
ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهله لعرف
الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل وعليه
ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك كالفقير والمقاضي
والجندي وغيرهم وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع اه
وقال في المعدن سلطان جعل الخراج لرب الارض اي لصاحبها جاز

٣ واه كان بلل الماء في الرجل اكثر احتمالا منه فوقه الارض وصار رطبا ثم اصاب الطين رجله لا يجوز مثلا

اى جعل الخراج لربها عند ابى يوسف وعليه الفتوى وكذا فى
الخانية وقال محمد لا يجوز كذا فى الكبرى والصغرى والخلاف
فيما اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج اما اذا لم يكن
فلا يجوز اتفاقا وعلى هذا الخلاف القضاة وكفى بها واعلم
ان السلطان اذا وهب لرجل خراج ارضه ينبغى له ان لا
يقبل لانه حق الجماعة فان كان مصرفا كان له ان يقبل ذكره
فى الخانية وان جعل اى السلطان العشر اى لرب الارض
لا اى لا يجوز جعله لرب الارض بلا نفاق هذا اذا كان رب
الارض غنيا واما اذا كان فقيرا يجوز كذا فى الذخيرة انتهى قوله
ولو دفع الاراضى المملوكة المهملة وهى التى لا مالك لها كذا فى
الصغرى او التى لا يزرعها مالكها كذا فى بعض فوائد هذا
الكتاب كذا فى المعدن قوله فاذا لم يجد الامام من يستاجرها
باعها الخ قال المؤلف فى باب العشر والخراج واما اذا عجز المالك
عن الزراعة باعتبار قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى
غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك بقية
له وان شاء اجرها واخذ الخراج من اجرها وان شاء زرعها
بعفة من بيت المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض
وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ
من ثمنها الخراج وعن ابى يوسف انه يدفع الى العاجز كفايته
من بيت المال قرضا ليعمل منها انتهى وقال فى الكفر قال فى الفتح
وهذا اى ما عن ابى يوسف صحيح ايضا انتهى قوله ثم اذا باعها

يأخذ الخراج الماضية الخ وكذا فى كتبهم قال المؤلف فى فصل
الجزية وتسقط اى الجزية بوجود التكرار بان لم يؤخذ منه
حتى حال عليه حولان او اكثر عند ابى ح لانها عقوبة فاذا اجتمعت
تداخلت كالحدود وقالا يطالب بها لانها واجبة فى الذمة
فلا تسقط بالتاخير كالزكاة فى حق المسلم وبه قالت الثلاثة
وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه
اتفاقا انتهى وكذا فى كتبهم قال فى البحر وينبغى ترجيح الاول
انتهى ويؤيد ترجيح صاحب البحر صنيع قاضيخان فى فتاواه
مع زيادة ترجيح قول الامام فانه ذكر فى اولها انه يعتدم الاظهر
ويفتى بالاشهر وعبارته فى كتاب السير فان اجتمع الخراج
فلم يؤد سنتين عند ابى ح يؤخذ بخراج هذه السنة ولا
يؤخذ بخراج السنة الاولى وسقط ذلك عنه كما قال فى الجزية
ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا
اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اه
قوله ثم قيل هذا اقلهما الاشارة الى جواز بيع الامام اه قوله
لان عندهما القاضى الخ يعنى فكذا الامام قوله وقيل هذا اى
جواز بيع للامام قول الكل قال فى كتبهم وكفرق لابى حنيفة
رحمه الله تعالى بين هذا وبين غيره من الديون ان فى هذا التزام
ضرر خاص لنفع العام ~~ولا ضرر خاص لنفع العام~~ ولا ازالة
الضرر عن العام وذلك جائز عندهم والمفتى الماضى صح
كطبيب الجاهل والمكارى المفلس لدفع ضرر عن العامة

فكذا اضرر بتعطيل الخراج يرجع الى العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه
ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون
له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك بيع فيهما
لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا انتهى قوله وهذا الذي ذكره
شيخ قول بعض المشايخ والاصح انه الخ قال في المعدن وهذه
المسألة مذكورة في غريب الرواية لابي جعفر وذكر في حاشية
الكبرى للهداية في باب شروط الصلاة ولو كان على رجل قضاء
يومين من رمضان يحتاج الى التعيين ولا بد في الصلاة من نية
التعيين انتهى مختصرا وصح نيته عن رمضانين لانه بها يصير مشتغلا
قال ملا مسكين ان نوى كفرتين في يومين مثلا انتهى قوله
كفر لو كان الآخر صدقة وقال الفقيه يجب قضاء لا الكفارة
لان الناس يكرهون ذلك بعد ما يخرج من يومه كذا في الخوارزمية
كذا في المعدن قوله ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه
لا يخلو اما لو كان فيه شبهة كبيت السلطان لعدم اعتبار الشبهة
في زماننا كما افاده في الدر المختار في باب الحنفية وافاد فيه انه لو
مانعته من وطئها لم تكن ناشزة قوله مع امتك قيد به لانها
لو قالت لا اسكن مع امتك واولادك او مع زوجتك واريد بيتا
على حدة لها ذلك كذا في مسكين والمعدن قوله لانها من
الكنايات عندهم فلا بد من نية يدل على ان الواقع عندهم
طلاق بائن وصرح في المعدن بان الواقع رجعي اهـ قوله كما يأتي
الخ عزاها الى النوازل في المعدن وزاد وذكر في هبة النوازل

اذا قالت المرأة لزوجها وهبت مهري منك على ان لا تظلمني فتبين
صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك قال ابو بكر الاسكاف الهبة
ماضية لان شرط عدم الظلم مطلقا فاذا ترك ظلم ساعة
فقد وفى بذلك الشرط فتتم الهبة فان ظلم بعد ذلك لا ينافي
ما وفى فلا تبطل الهبة انتهى قوله لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية
له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق خلاف قوله يأتي للاجنبي الا ان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله بأما تأبى انا عبدك يصح صريح

ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى
لانه مقصود العدم قدرته على ذلك ولا مقتضى لان من شرطه ان
يثبت المقتضى فيثبت في ضمنه المقتضى وثبوت المقتضى وهو
الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه كذا في التبيين
قوله العقار المتنازع فيه لو يخرج من يد ذي يد ما لم يبرهن
المدعي اي لا يحكم القاضي باخراجه من يد المدعى عليه وتسليمه
للمدعي الا اذا اقام بينة على ان العقار في يد المدعى عليه بعد
تصحيح دعواه وهذا في دعوى الملك المطلق اما في دعوى الغصب
والشراء فلا يشترط اثبات انه في يد المدعى عليه وفي المنقول لا
يشترط اثبات انه في يد المدعى عليه وقدمناه في الدعوى عن البحر اهـ
قوله او علم القاضي في الصحيح وكذا في التبيين وغيره واعتبر الماتن
في كتاب الدعوى علم القاضي باليد وقاله في الدر المختار وقدمنا غير
مرة اخرها في باب جناية المملوك ان المفتى به في زماننا انه لا يعمل
بعلم القاضي فتامل انتهى وفي الفصولين المعتمد وقد علم القاضي
ان فلانا غصبها من الذي كانت له واودعها للذي في يده اخذها

من يده ودفعها الى الذى علم انها له بخلاف ما اذا علم ان
فلانا اودعها هذا الذى فى يده ولم يعلم انه غصبها من المدعى
ثم ان محمدا رحمه الله تعالى اعتبر علم القاضى فى هذه المسالة
حتى قال اذا علم القاضى ان فلانا غصبها من المدعى يأخذها
من ذى يد ويدفعها الى المدعى وهذا جواب رواية الاصل
وروى ابن سماعة عنه ان القاضى لا يقضى بعلمه قال
ابن سماعة رجع الى هذا القول فى اخر عمره وقال القاضى
لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم فى حالة القضا حتى يشهد
معه شاهد واحد قال لعل القاضى غالط فيما يقول فيشترط
مع علمه شاهد اخر حتى يصير علمه مع شهادة شاهد اخر بمنزلة
شاهدين هكذا ذكر فى الدعاوى والبينات وذكر الاسبيجابى
فى شرح الجامع اذا علم القاضى ان الدار ملك المدعى وقال
ذو اليد اودعنيها فلان الغائب واقام البينة دفع الخصومة عن
نفسه لان علم القاضى بمنزلة البينة ولو اقام المدعى بينة
كان الجواب هذا انتهى قوله لا يصح قضاؤه اعتمد فى تنوير
صحة قضائه تبعا للخلاصة والبزازية لتصحيحهما الصحة وتقدم
فى القضا ان القاضى يكتب الى القاضى فى غير حد وقود وان
العقار يدخل تحت قوله غير حد وقود وبه يفتى وان القاضى
يكتب حكمه وهذا يقتضى صحة قضائه وما هو صريح فى عدمها وفى
كتبين وعن ابى يوسف ان المصر شرط فيه اى فى نفوذ القضا وكيد
اشار محمد ايضا فى كتاب ادب القاضى فقال ان المصر شرط لنفوذ

القضا انتهى وفى البزازية وبه يفتى قوله والقضا ماض اى نافذ ان
كان بعد دعوى صحيحة وهى ما يتعلق بها احكامها من احضار
الخصم والمطالبة بالجواب والاثبات بالبينة وشهادة مستقيمة
وهى شهادة العدول اذا استجمعت شرائط الصحة وقيد بالدعوى
الصحيحة وكشهادة المستقيمة احتراز عما اذا قال ذلك بعد دعوى فاسدة او شهادة
بان ادعى رجل محدودا ولم يبين انه كرم ارض وشهد كشهود بذلك وفى الاقضية اذا بدا
له ان يرجع عن قضائه ان كان الذى قضا خطأ لا خلاف فيه
رده وان كان مختلفا امضاه كذا فى المعدن وفى الدر المختار
والقضا ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة
الا فى ثلاث مرت فى قضا لو بعلمه او بخلاف مذهبه او ظهر خطائه
انتهى وفى كتبين وقال الشعبى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقضى بالقضا ثم ينزل القران بعد ذلك فى قضا بخلافه فلا
يرد قضائه ويستانف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان
القاضى اذا قضى بالاجتهاد فى حادثة لو نص فيها ثم تحول عن رايه
فانه يقضى فى المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى
من قضائه لان حدوث الاجتهاد والراى دون نزول القران
والنبى صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضا الذى قضاه بالراى
بالقران الذى نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاد
فى حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضا ورسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القران بخلافه ومع ذلك
لم ينقض قضائه الاول والفرق ان القاضى حال ما قضى باجتهاده

فالنص كذى هو مخالف لاجتهاده كان موجودا من لا الوانه
أخفى عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح وكنبي صلى الله عليه
وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لو نص فيه
فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا
لذلك كشريعة انتهى قوله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه
تعلق به حق الغير وهو المدعى الا ترى ان كشاهد لما اتصل بها
القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطاله لما ذكرنا فكذا القاضي كذا في
التبيين قوله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم كبيع ثم ادعى
لا يسمع عند المتاخرين من مشائخ سمرقند واما عند مشائخ
بخارى تسمع هذه الدعوى كذا في المحيط وقيد بقوله يعلم كبيع
لانه لو لم يعلم كبيع تسمع دعواه كذا في المعدن وقال في التبيين
وقال في الجامع كصغير اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر
لا يصح لان سكوته يحتمل الرضى والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته
يكون اجازة منه للبيع انتهى وذكره في البزازية في اخر الفصل
الخامس عشر من كدعوى عن الذخيرة وزاد بخلاف ما اذا باع
عقارا وامرأته او ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه انتهى وذكر
فيها في التاسع من النكاح باع شيأ وزوجته وبعض اقاربه حاضر
ساكت ثم ادعاه لا تسمع واختار القاضي في فتاواه انه يسمع في
الزوجة لا في غيرها واختار ائمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي
فان سكوته وقت البيع وكتسليم ولو جارا لا يكون رضا بخلاف
سكوت الجار وقت البيع وكتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء

حيث

حيث تسقط دعواه على ما عليه كفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف
ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لو يكون سكوته
رضى عند ناخلافا لابن ابي ليلى انتهى وفي كظهيرية ان ائمة خوارزم
على راى ائمة سمرقند وقال في جامع الفتاوى وذكر في منية الفقها
راى غير بيع عروضا فقبضها المشتري وهو ساكت وترك منازعته
فهو اقرار منه بانه ملك البايع انتهى فحصل مما نقلناه ونقله المؤلف
عن فتاوى ابي ليلى خمسة اقوال عدم كسماع من كقريب والاجنبي
ولو جارا دون القريب وكسماع من الاجنبي وكقريب وكسماع من
الزوجة دون غيرها قوله فالقول له اى للزوج استظهره ابن كمال
ونقله في الخانية عن فتاوى الفقيه بعد ان نقل عن الجامع كصغير
ان كقول لمدعي الهبة في المرض ثم قال والاعتماد على تلك كرواية يعني
رواية الجامع كصغير قوله ووجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط
المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت
للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبد الوارثه فاعتقه كوارث
او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه كضمان ان مات كوارث في
ذلك المرض رد اللوصية للوارث بقوله الا مكان فاذا سقط عنه
المهر بلا نقاد كذا في التبيين قوله وكلها بطلاقها اى في صلب كعقد
لا يملك عزلها فان طلقت نفسها في المجلس يقع كطلاق والا فلا
كذا في فوادر كفتاوى وذكر في كصغرى ولو قال لها وكلتك ان
تطلقي نفسك يقتصر على المجلس ولا يملك عزلها لان كوكيل من يعمل
وهي فرع كتقييد عن نفسها لا لغيرها وفي الخانية صدقة لو قال لمراته

(فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر صح)

طلقي نفسك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع ولو قال لاجنبي طلق امراتي لا يقتصر على المجلس ويملك الرجوع كذا في المعدن وفي مسكين وكلها اي رجل امراته بطلاقها لم يملك الزوج عزلها مطلقا سواء كان التوكيل دوريا او غير دوري بقرينة وبغير قرينة وهو تفويض كما لو قال لها طلقي نفسك كذا في الخانية وليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين واليمين متى وقع لازم كذا في الهداية وتضمن راجعة المنكوحة الموكل خذ هذا واحفظه فانه من مزالق الأذكيا انتهى قوله ولو قال كلما عزلتك الخ ذكره ملا مسكين والسمرقندي وكذا يلغو بعد ان ذكروا متى وكلتك بكذا على انني متى عزلتك فانت وكيلي يتوقف في عزله عزلتك ثم عزلتك ولم يذكر هذه المسالة المولف وقال ملا مسكين وقال شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام الاسبيجابي يتوقف عزلك عن الوكالة المطلقة ورجعت عن وكالتك المعلقة بالشرط كذا في الفتاوى السراجية والخلاصة ثم قال في الخلاصة قيل هو المختار وقال السمرقندي اعلم ان العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح وعليه الفتوى كذا في الخانية وفي الوكالة شرح الطحاوي اذا وكله وكالة غير جائزة الرجوع عنها ثم اراد ان يعزله ان كان ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك عزله وان كان ذلك في البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال قال مشائخنا كذا وقيل له ان يعزله في الفصول كلها انتهى والفرق بين متى وكلما ان متى للعموم الاوقات وكلما للعموم الافعال اه قوله وقيل يتوقف في عزله الخ زاد الزيلعي وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه ان

العزل كلما توكل لاجل اليمين الثانية يتوكل الثانية يتوكل ايضا كلما العزل لاجل اليمين الاولى فيبقى دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع ابدا الرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا انتهى قوله بان وقع على دراهم عن الدنانير اشار به الى ان الصلح على خلاف الجنس لانه لو كان على جنسه فوجهه يجوز كما افاده ملا مسكين والسمرقندي في معدنه قوله ادعى رجل على صبي فصالحه ابوه على مال الصبي الخ هذا اذا كانت البينة عدولا بدليل قوله او كانت غير عادلة وان كانت البينة مستورة قيل يجوز الصلح خاصة على اصل المذهب المنقول عن الامام وقيل لا يجوز ولو تغابن فاحش واما صلح الاب اذا كانت المدعى بحق للصغير على رجل منكر ولا بينة فجائز وان له بينة او الخصم مقرا لم يجز الا على قدر ما يتغابن فيه ان كان واجبا بغير عقد كوصي وان بعقد على قولهما يجوز الصلح مطلقا ويضمن كوصي ذلك للصغير وعند ثاني جوازه على التفصيل السابق والاب والجد في الفصلين كالوصي كذا افاده في البزازية قوله تقبل البينة في الوكيل وشهادة الرجل في الثاني وعليه الفتوى كما في الخانية وان كان قد حلف خصمه كما في جواهر الفتاوى وهو قول ابي حنيفة وهو الاصح وقال محمد لا تقبل كما افاده ملا مسكين وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه قال اذا قال المدعى ليس لي بينة على هذا الحق ثم اقام البينة على ذلك لا تقبل لانه كذب وقال محمد في الكيسانيات اذا قال المدعى ليس لي بينة ثم جاء بالبينة قبلها منه وان قال ليس لي عندك شهادة ثم جاء به فشهد له لا تقبل كذا في المعدن وافاد في البينين انه تقبل بينته اذا اقامها بعد قوله ليس لي

عند فلان شهادة اولا حجة لى على فلان اولا اعلم حقا لى على
فلان لامكان كتى فيق وكل اقرار لا يثبت به حقا للغير لغو
كما اذا قال هذا البيت او العبد ليس لى فانه لغو حتى تقبل
بينته انه بيته او عبده كما اذا نفى نسب ولده بلعانه ثم ادعى
فيه فانه يصح لانه حين نفاه لم يثبت فيه حق لاحد اه قوله
للناقص يعنى بين انه قرار وكدعوى كما فى كتبيين قوله للامام
خبر او متعلق بمحذوف تقديره يجوز وان يقطع فاعله كما فى
المعدن قوله ان لم يضر ذلك بالمارة قال فى المعدن قيد به
لانه لو اضر بالمارة لا يقطع من طريق الجادة اذ فيه قطع طريق
وليس له ان يقطع طريق وان كان لهم طريق اخر حتى لو فعل ذلك
فهو اثم وان رفع الى القاضى رده كذا فى نصاب الفقها وذكر فى
نوادر ابن رستم للوالى ان يعطى من طريق الجادة احد البنى
عليه ان كان لا يضر بالمسلمين وان كان يضر فليس له ذلك وليس هذا
الا للخليفة وذكر فى الخانية قالوا للسلطان ان يجعل ملك
الرجل طريقا عند الحاجة وذكر فى جنايات الخانية لو ان رجلا
حفر بئرا فى سوق العامة او بنى فيه دكانا فعطب به شئ ان
فعل باذن الامام لا يكون ضامنا لان السلطان اذا اذن
بذلك يخرج الموضع من ان يكون طريقا وبغير اذن السلطان
لا يخرج من ان يكون طريقا انتهى قوله لعموم ولا بينة الخ الا ترى
انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان
فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك كذا فى كتبيين

قوله

قوله ولم يعين بيع ماله قيد به لانه لو عين بيع ماله فباعه سكرها
لا يصح الا ان ياخذ الثمن طوعا كذا فى مسكين قوله فانه يجوز اى
اجماعا كما فى الدر المختار قوله ان قدر على ضرب قيد به لانه
لو لم يقدر عليه صحت الهبة وسقط المهر قوله لانها مكرهة عليه
اذ الاكراه على المال يثبت بمثله اى بضرب كذا فى كتبيين قوله
ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح هبتها
ظاهره انه يخلص لمن اراد ان ترضى زوجها بهبة المهر ظاهرا
ولا تريد صحة ذلك مع انه ليس يخلص لعدم شرط صحة وهو قبول
المحال عليه الا ان يقال ان المحال يتمكن من مطالبته برفعه
الى من لا يشترط قبول المحال عليه لصحتها فيقضى بذلك كذا
افاده فى المنح قوله لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان
كان اسوة الغرما عند موتها فيرد بقرضها كما لو باع المرهون او وهبه
كذا فى كتبيين قوله لم يجز عليه اى فى ظاهر رواية لانه تصرف فى
خالص ملكه قال فى الاشباه لا تصرف فى ملكه وان تاذى جاره
فى ظاهر رواية فله ان يجعل فيها تنورا او حماما ولا يضمن ما تلف
به انتهى وفى الخانية دار فيها ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت
لاحدهما وبنا لاخر فاراد صاحب الساحة ان يجعل الساحة
بيتا ويسد بها الريح ويشمس على صاحب البنا فى ظاهر رواية
له ذلك وليس لصاحب البنا حق المنع قال نصير رحمه الله تعالى
له ان يمنع ويفتى على ظاهر الرواية وعلى هذا الوارد ان يبنى فى
الساحة اسطبلا او تنورا او حماما كان له ذلك انتهى قوله عمر دار

ز وجته الخ اما لو اختلفا في الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره
بيمينه وفي ان العمارة لها اوله فالقول له لانه هو المالك كما افاده
شيخنا وتقدم في الغصب كذا في الدر المختار **قوله** ولم يضمن كتاجر
ز اد في المعدن ولكن يخرجه الامام حتى لا يعود الى مثله كذا في
غصب النوازل انتهى **قوله** لم يضمن الدافع اى اتفاقا لانه مكره
عليه اما لو كان القاتل غير السلطان فيضمن عند الامام وعندهما
ان كان القاتل قادرا على ايقاع ما هدد به لا يضمن بالدفع والا ضمن
قوله كره اى تحريما وقيل تنزيها والاول اوجه كما في الدر المختار من
الشاة الحيا الخ وكذا من غير شاة مما يوكل لحمه وكذا الضاع كما قلب
وذكر في المنح عن شرح الوهبانية عن البدايع حرم اكل كسبعة المذكو
قوله للقاضي ان يفرض الخ زاد في الدر المختار بشروط تقدمت في
كتاب القضا انتهى وفي المعدن وفي فتاوى الفضلي اذا باع الاب
او الوصي شيا من عقار الصغير وراى القاضي نقضه اصلح للصغير
كان له نقضه انتهى **قوله** بخلاف الاب الخ زاد الزيلعي فيكون
تضييعا لو ان الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة النشد
ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه
في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ان يجوز انتهى **قوله** وقيل
ان كان قويا يطيق الخ قال الزيلعي والاصل ان ايصال الالم
الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة
لسنة ويعود اليه ايضا مصلحة لانه جا في الحديث الختان سنة
يحارب على تركها وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان

فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه السلام والى
زماننا هذا من غير نكير والحاصل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي
لها ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس به ما لم تقرب
الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يضر واما فصده فلا تفعله
مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد
البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من
البهائم كالكلب العقور والهر اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لانه
كالضرر ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها
بلا فائدة انتهى **قوله** قلت ويجوز ايضا بالحجر والبغال لان الحافر
يشملها او يلاحظ ما ياتي من انه لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة
في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي
الحديث اشارة لانه خصص هؤلاء به فتنبه انتهى **قوله** وحرم شرط
الجعل من الجانبين بان يقول الخ فلو ادخل ثالثا معهما وقال له ان
سبقنا فالما لون لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك يجوز اذا
كان فرسه كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق فاذا سبقهما
اخذ المالين وان سبقاه فلا شيء لهما عليه ولا لهما عليه شيء وايهما
سبق صاحبه اخذ منه المشروط واذا كان يسبقهما او يسبقانه
لا محالة لا يجوز كذا افاده في التبيين **قوله** ولا يصلى على غير الانبيا
والملائكة عليهم السلام الا بطريق التبع واختلفوا في الترحم
على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم
لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز

ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهما السلام وهو
مرجوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن
هذا بالصلوة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي
صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة
الله تعالى عليه ومعناها سعني لصلوة فلم يوجد ما يمنع من
ذلك ثم الاولى ان يدعو للصحابة بالرضى فيقول اللهم ارض
عنهم لانهم كانوا ايبالغون في طلب الرضى من الله تعالى ويجتهدون
في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته
اشد الرضا فهو لاء احق بالرضى وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو
انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله
تعالى ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز
عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية كذا في
التبيين وفي المنح قال الكرماني في شرح المقدمة ويستحب الترضي
للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد
وسائر الاخيار وهل يجوز عكسه فقال بعض العلماء لا يجوز بل
الترحم مخصوص بالصحابة ويقال لغيرهم رحمه الله فقط وقال
النووي هذا غير صحيح بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه
ودلائله اكثر من ان تحصى واذا ذكر من اختلف في نبوته
كذي القرنين ولقمان فقال بعض العلماء كلاما يفهم منه انه
يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم قال النووي والذي اراه
ان هذا لا باس به والاصح ان يقال رضي الله عنه لان هذا

مرتبة غير الانبياء ولم يثبت كونهما انبيا انتهى قوله والاعطا باسم
النيروز والمهرجان ومسح اليد وتسكين بالخبز ووضع الخبز
تحت كمصعة والملحة وانتظار الاداء ان حضر الخبز وشم الطعام
ونفخه لا يجوز وفي الكافي مكروه وفي الخانية نقله عن شرح الحلواني
كل ذلك جائز كذا في مسكين قوله ولا باس بلبس كتان
غير حرير وكرباس وعليه ابريسم فوق اربع اصابع سراجيه
يعني اصابع كسلف المقتدى بشبريا وصح انه حرم لبسها كما في
الدر المختار وفي الجوهرة المنسوج ما يجعله الاعاجم على
رؤسهم الكبر من الكوفية انتهى قوله وندب اي استحب لبس
السواد اي لبس مصبوغ بالسواد سواء كان جبة او عمامة
اورداء كما في المعدن قوله وندب ايضا ارسال ذنب العمامة الخ
واما من اراد ان يجدد اللف لعمامته فينبغي له ان ينقضها كورا كورا
فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض
دفعة واحدة كذا في التبيين عن كبير الكبير للامام محمد رحمه الله
تعالى وفي التبيين ايضا ويستحب للرجل ان يلبس احسن ثياب
وكان ابو يوسف يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربعمائة دينار وابا
الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان
يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
عليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته
اربعة الاف درهم اه قوله وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ

الجاهل ولو قرشيا قال في البزازية والشاب العالم يتقدم على
الغير العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين
اوتوا العلم درجات فالرافع لما كان هو الله تعالى بدرجتين
احدهما درجة العلم فمن يضعه يضعه الله تعالى في جهنم والعالم
يتقدم على كل شئ الغير العالم والدليل على ذلك تقدم
الصهيب على علي على الحسنين وان كان الحسنان اقرب نسبا منهما
قال الزوزني وحق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ
واحد على السواء وهو ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه
وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيته وحق
الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح
يامرها به وقد مر مالا عليها وعن خلف انه وقعت زلزلة فامر
كاتبه بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم
خير من شر غيرهم انتهى **قوله** والحافظ كالقرآن الخ قال في المعدن
قال ابو الليث ينبغي ان يكون له كل سنة ختمان كذا في كراهية
وقال ابو القاسم يكره قراءة قل هو الله احد بثلاث مرات
عند ختم القرآن لانه محدثة كذا في فتاوى الحجة انتهى وفي الخانية
قبيل باب صلاة المسافر وتكلموا في كلما عند ختم القرآن بالجماعة
واستحسنه المتاخرون فلا يمنع عن ذلك وقراءة سورة الاخلاص
ثلاث مرات عند ختم القرآن استحسنه مشائخ العراق الا
ان يكون الختم في المكتوبة فلا يكرر سورة الاخلاص انتهى **تنبيه**
ذكر الماتن مسئلة قبل قوله قال الآخر وكلتك ببيع هذا فسكت

ولم يذكر المؤلف والزيلعي وذكر مسئلة مسكين والسمرقندي
وشراحها وهي الاقرار ليس بسبب للملك قال السمرقندي لان
الاقرار اظهار ثبوت حق للغير على نفسه وسبب الملك اي كثرا
وغيره فلا يكون الاقرار سببا للملك ويدل عليها مسائل منها
اذا اقر الرجل والمراة بالنكاح بين يدي الشهود بان قال اما زن
وسفهاء لا ينعقد النكاح بينهما هو المختار لان النكاح اثبات
وهذا اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره في الكبرى ومنها اذا اقر
بالمال لانسان كاذبا لا يصير ملكا له فلو كان الاقرار سببا للملك
يصير ملكا له ذكره في الكبرى ايضا في الفصل الاول من النكاح ومنها
ان العبد اذا اقر لرجل بعين في يد صح اقراره ولو كان الاقرار
سببا للملك كان تبرعا من العبد فلا يجوز في الكثير ومنها
ان المريض الذي ليس عليه دين اذا اقر بجميع ماله لاجنبي صح اقراره
ولا يتوقف على اجازة الوارث ولو كان الاقرار سببا للملك لا ينفذ
الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة وهاتان المسالتان مذكورتان
في اقرار النهاية شرح الهداية وذكر في الخانية في فصل تسليم الشفعة
اختلفوا ان الانسان اذا اقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له
بالاقرار قال بعضهم لا يثبت لان الاقرار ليس من اسباب الملك
فكان الاقرار تمليكا بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك
انتهى وقال مالا مسكين الاقرار ليس سببا للملك ولذا قالوا
لو اقر لرجل بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اخذه
منه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلم بطيب نفسه

فيكون تليفا مبتدا انتهى **تتمة** قال في تنوير الابصار وشرحه
الدر المختار عرق مد من الخمر خارج نجس هذه مقدمة صغرى
في تسليمها كلام وقد وعدتك به في اول نواقض الوضوء وكل خارج
نجس ينقض الوضوء وهذه مقدمة كبرى وهي مسلمة عندنا فينتج
ان عرق مد من الخمر ينقض الوضوء لكنه يحتاج لاثبات الصغرى
وحاصله ما في الذخاير الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى
عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مد من الخمر نجس
بل اولى ثم قال وما اسمح من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال
ابن الغزي في ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال
المص ولظهوره عولنا عليه قلت قال شيخنا حفظه الله تعالى كيف
يعول عليه مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية اما الاولى
فظاهر اذ لم يرو عن احد ممن يعتمد عليه واما الثانية فلعدم
تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسئلة الجدي اذا غذي
بلبن الخنزير فقد علموا حل اكله بصيرورته مستهلكا لا يبقى له اثر
فكذلك نقول في عرق مد من الخمر يكفينا في ضعفه غرابته و
خروجه عن الجادة فيجب طرحه عن شرح من متن وشرح انتهى
وفيهما الدعوة المستجابة في الجمعة وقت نعصر عندنا على قول عامة
مشائخنا اشباه وقدمناه في الجمعة عن تتارخانية اه وفي اللخ
ومنه من لحظ في بيت المال كالعلماء وظفر بما وجه لبيت المال
فله اخذه ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم كذا في
العينية وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة

فات

فات المودع بلا وارث له ان يصرف كوديعة الى نفسه في زماننا
هذا الان لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يعرفون مصارفه فاذا
كان من اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من المصارف صرفه الى الفقراء
والله اعلم انتهى وافاد فيها انه اذا قال كشهود قضيت وانكر
القاضي فالقول له وبه يفتى قاله القرشي في النوازل كبيرية وعند محمد
تقبل كشهادة كما في البزازية وقيد في البحر قبول قولهما بما اذا لم
يفده قاض اخر وهو قيد حسن لم اقف عليه لغيره انتهى وفي مسكين
مختار اتخذ حانوتا في وسط البزازين منع عنه انتهى وفي الدر المختار
ومنه قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ وصدقه في خطاه
فله ان يتزوجها اذا لم تثبت عليه انتهى قال فاد بانه لا يثبت الا
بالقول كقوله هو حق او صدق او كما قلت او اشهد عليه بذلك
شهودا او ما في معنى ذلك من اثبات اللفظ الدال على اثبات نفسه
وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا خلاف مبسوط في المبسوط
وحاصله ان التكرار لا يثبت به الاقرار او الى اسباب الملك
فانها جرية بالنسبة الى الميراث واختيارية بالنسبة الى غيره او الى
الاثار الواردة فيه وقيل غير ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم وبه
فرغ من بيان احكام الاحياء شرع في بيان احكام الاموات وقد
قيل انه نصف العلم نظرا الى حالة الحياة وحالة الممات انتهى فقال

كتاب الفرائض قال في الدر المختار هو علم باصول من
فقه وحساب يعرف بها حق كل من التركة والحقوق هاهنا خمسة
بلا استراء لان الحق اما للميت او عليه هو الاول التجهيز

والثانى اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق اولا وهو
المتعلق بالعين والثالث اما اختيارى وهو الوصية او اضطرارى
وهو الميراث ثم قال وهل ارث الحى من الحى او من الميت المعتمد
الثانى شرح وهبانية انتهى وقال فى المعدن واعلم ان
الارث يثبت فى اخر جزء من حيات المورث عند مشائخ
العراق لان الارث انتقال مال المورث الى الوارث وبموت المورث
يزال ملكه فاذا ينتقل الى الوارث ويثبت بعد الموت بزمان
عند مشائخ بلخ لان المورث ما دام حيا فهو مالك لجميع امواله
من كل وجه فلو ملكه الوارث فى هذه الحالة يصير شئ واحد
مملوكا لشخصين لكل واحد على الكمال فى حالة واحدة وهذا
امر بديع فعه القول وفائدة الاختلاف تظهر فيما لو قال لزوج
لزوجته الامة اذا مات مولاك فانت حرة فمات مولاها
والزوج وارثه تعتق عند مشائخ العراق وهو قول زفر لانه
يملكها فى اخر جزء من حياة مولاها فقد اضاف عتقها
الى ما بعد ثبوت الملك له ولا تعتق عند مشائخ بلخ وهو قول
ابى يوسف ومحمد لانه يملكها بعد الموت بزمان فلم يضفه
الا ما بعد ثبوت الملك له انتهى وقال مله مسكين والمناسبة
بين الكتابين ان كلا منهما اخت الميراث ثم تعلم مندوب
اليه وان كان فرض كفاية انتهى وقال فى المنح قال السيد
ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرايض فى الاصطلاح جاريا مجرى
الاعلام كالانصارى فيقال فى النسبة فرايضى كما يقال انصارى

وان كان قياسه فى اصله ان يقال فرضى قلت يعنى فلا تعتبر
فيه الجمعية وانما لم يجعله من نقل الاعلام كما فعله بعضهم بل
جعله جاريا مجرى الاعلام لان الجزم به موقوف على السماع
بفهم والله اعلم انتهى قوله وان كان حق الغير متعلقا بعينه
الخ وكذا يقدم على تجهيز المستاجر اذا قدم الاجر فمات
المؤجر لان المستاجر صار رهنا بالاجرة وكذا من له دين على
العبد المأذون وكدين مستغرق ولا مال له سواه لتعلق حقه
بالعين وافاد مله مسكين ان تصحيح تقديم تجهيز مطلقا وان
المذكور هنا هو المذكور فى بعض الروايات اه قوله من غير
تقتير ولا تبذير كتقتير تكفين الرجل فى اقل من ثلاثة اثواب
وبما قيمته اقل من قيمة ما يلبسه فى حياته والمراة فى اقل من خمسة
او بما قيمته اقل من قيمة ما تلبسه فى حياتها وكتبذير تكفين
الرجل فى اكثر من ثلاثة اثواب او بما قيمته اكثر من قيمة ما
يلبسه فى حياته والمراة فى اكثر من خمسة او بما قيمته اكثر
من قيمة ما تلبسه فى حياتها وهذا عند القدرة على التكفين
المسنون اه قوله كفن الكفاية هو للرجل والمراهق ازار ولفافة
وهو الاصح وقيل قميص ولفافة جديدان او غسيلان
وللمراة والمراهقة ازار وخمار ولفافة وكذا الخنثى المشكل
وهو اولى عند قلة المال وكثرة الورثة وكفن السنة اولى فى ضده
ولو مديونا بدين مستغرق فللغرماء منع الورثة عن التكفين بكفن
السنة وهو الصحيح قوله او كفن السنة وهو ازار وقميص ولفافة

للبالغ والمراهق ودرع وازار ولفافة وخمار وخرقة تربط بها
ثدياها للبالغة والمراهقة في مالهم وقال في النهر وان لم يترك
الى الميت شيا فعلى من تجب نفقته عليه الا الزوجة في قول
محمد وقال ابو يوسف هو على زوجها قال ابن السماعاتي وعليه
الفتوى واجمعوا انها لو تركت مالا كان في مالها كذا في السراج
وغيره الوان المذكور في الخانية وغيرها وجوبها عليه ولو غنية
وعليه الفتوى واذا تعدد من تجب عليه كان على قدر ارثهم
انتهى فاذا حضر البعض وغاب البعض فكفنه الحاضر من مال نفسه
ليرجع على الغيب منهم بحصتهم فلا رجوع له واما اذا كفنه من
يرثه وله تركة فانه يرجع به في تركته فان كفنه من لا يرثه من
اقاربه لا يرجع به سواء اشهد بالرجوع اولم يشهد كما افاده
في الفواكه كشهية للعفيف وان لم يكن له من تجب عليه نفقته
او كان موايض فقيرا فكفنه على بيت المال فان لم يعط ظلما
او عجزا فعلى الناس طلب كفن ضرورة قوله وقدر ما يلبسه في
حياته من اوسط ثيابه وهو اولى لان خير الامور اوساطها
قوله او من كدى كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات
وهو قول بعض قدماء مشايخنا وكان الحسن البصري يقول
يعتبر الكفن بما يلبسه في اكثر الاوقات واختاره كمفيد ابو
جعفر كما في الفواكه كشهية للعفيف وفي المنح واختاره كمفيد
ابو حفص انتهى قوله ثم يبدا بوفاء دينه الذي له مطالب
من جهة العباد ولوجوب قضائه عليه حال الحياة وحال الممات

فلذا اقدم على كوصية فان وفى به فيها وان لم يف يقدم دين
الصحة على ما ثبت باقراره فقط في مرض موته لا على ما اقر به
في المرض وعلم ثبوته بالمعاينة كما وجب عليه اداؤه بدلا عن
مال ملكه او استهلكه فانه من دين كصحة حكما وتقديم كوصية
في قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين للاهتمام بهما لاجل
تنفيذها لهما ون كناس في تنفيذها اه قوله لا دين الزكاة و
الكفارات ونحوها بيان للمحترز عنه بقوله مطالب من جهة
العباد اه قوله فيقدم على كوصية يعني اذا اوصى به وبوصية
تبرعا فينفذ من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد مقدما
على غيره من كوصايا فيسقط عن صوم يوم فاته نصف صاع من بر
وعن صلاة فرض واحد اعتقادي نصف صاع من بر وعن
الوتر كذلك عند الامام ويحج عنه من ثلث الباقي ايضا وان
لم يوص بما ذكر يسقط ولو تبرع به كوارث يرجى من الله تعالى قبوله
وفي الفواكه كشهية للعفيف ثم الدين في عرف اهل الشرع وجوب
مال في الذمة بدلا عن شيء اخر فالخراج دين لانه بدل
عن منافع الحفظ بخلاف الزكاة لان كواجب فيها تمليك مال
من غير ان يكون بدلا عن شيء اخر انتهى قوله ثم هذا ليس
بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم قال كسيد ومقتضى
عبارة الكتاب اي كشراجية تقديم كوصية على الوارث في
مقدار ثلث كباقي بعد كدين سواء كانت كوصية مطلقة او معينة
وهو صحيح وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى

ان كانت معينة كانت المقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصى
بثلث ماله او ربعة كانت فى معنى الميراث لشيوعها فى تركته فيكون
الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه
فيها لحق كوارث انه اذا زاد المال بعد كوصية زاد على الحقين
واذا انتقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله حال كوصية الفاضله
ثم صار الفين فله ثلث الفين واذا افلس فله ثلث الالف
انتهى وعبارة الكنز فى كترتيب كالسراجية اه قوله ثم يقسم
الباقى بين ورثته وهم ثلثة اصناف اصحاب كفرائض
وكعصبات وذو والارحام فيبدء بذوى كفرايض ثم بالعصبة
النسبية ثم كسببية وهو مولى كعتاقة ثم عصبة مولى العتاقة
ثم الرد ثم الرد على ذوى كفروض كنسبية بقدر حقوقهم
ثم ذوى الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب على كغير
بحيث لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر
مصرا على اقراره كما اذا اقر باخ او اخت ثم الموصى له بجميع
المال ثم بيت المال كذا فى مسكين وتقييده بقوله بحيث لم
يثبت الخ للاحتراز عما اذا ثبت بتصديق المقر له او اقر
بمثل اقراره او شهد به رجل اخر معه فانه حينئذ يثبت نسبه يزاحم
الورثة وان رجع المقر عن اقراره لم يعتبر اقراره الا اذا عضده
ما ذكرناه او كان بعد تصديق المقر له فقط فى الاول يثبت
كنسب ويزاحم كورثة وفى الثانى يزاحم المقر فقط ولا يثبت
كنسب على المقر عليه قوله اى صاحب سهم مقدر فى الكتاب

اى ثابت تقديرا فى الكتاب كمعينين كالاولاد والابوين
مع الولد ومع عدم الولد والزوج والزوجات والاخوة
لام والاخوة والاخوات لابوين او لاب قوله او كسنة اى
صاحب سهم مقدر ثابت تقديرا وارثة فى كسنة كاهل كولاء
والاخت او الاخوات لابوين او لاب مع كبنت او كبنات و
كعصبات والجدات وبنت الابن مع البنت والاخت او الاخوات
لابوين او لاب وكذا صاحب سهم مقدر باجماع الامة كجعل
الجد كالاب وابن الابن كالابن وبنت البنت كالبنت والاخ لاب
كالشقيق والاخت لاب كالشقيقة عند عدم هؤلاء كاعطاء الاخت
لاب مع الاخت لابوين كسدس تكملة للثلثين فيما سماه بنت
الابن مع البنت كصلبية واما القياس المستنبط من الاصول
الثلثة فلا مساغ له فى كتقدير لانه مظهر لا مثبت قوله الا فى
ردها اى الام الى ثلث ما بقى عندهما وعند ابى يوسف يردها
الى ثلث الباقى وذلك فى زوج وابوين فمسالتهم من ستة
للزوج ثلثة وللام واحد وللاب اثنان ولو كان مكان الاب
جد صحيح كان له واحد وللام اثنان عندها خلافا للثانى
وفى زوجة وابوين فمسالتهم من اربعة للزوجة واحد وللام
واحد وللاب اثنان ولو كان مكان الاب جد صحيح كانت
مسالتهم من اثنى عشر للزوجة ثلثة وللام اربعة وللجد
خمسة عندهما وعند كثانى مسالتهم من اربعة لان الجد عنده
يردها الى ثلث كباقى وهو المطلوب قوله وذات جهتين كذات

جهة يعني الخ كسواده هكذا انصب الخلاف في كراجية بين
الامام كثاني وكثالث وضم في شرح المجمع الامام الاعظم الى
الامام كثاني وكذا في المعدن مع ضم زفر الى الامام كثالث
وقال كسيد في شرح كراجية قال الامام كرخسي لا رواية
عن ابي ح في صورة تعدد قرابة احدى الجدتين وذكر في قرائض
الحسن بن عبد الرحمن بن عبد كرزاق الشاشي من اصحاب
الشافعي ان قول ابي ح ومالك وكشافعي كقول ابي يوسف
انتهى وعبارة المعدن فيكون كسدس بينهما نصفين عند
ابي ح وابي يوسف وقال محمد وزفر كسدس يكون بينهما اثلاثا
ثلثاه لذات جهتين وكثلث لذات جهة واحدة وهو قول
ابي يوسف اولا وصورته امراة زوجت بنت بنتها من ابن
ابنها فولدت بينهما غلاما فهذه المراة جدة لهذا الغلام
فلومات هذا الغلام وترك جدة من جهتين فانها ام ام
هذا الغلام وام اب هذا الغلام فلومات هذا الغلام و
ترك هذه الجدة وجدة اخرى من قبل الاب وهي ام ام
ابيه فعند ابي ح وابي يوسف يقسم كسدس بينهما نصفين
وعندهما يقسم اثلاثا واعلم ان هذه المسالة على ثلاثة اوجه
احدها انها ترث بجهتين اتفاقا وهو ما اذا كانت الجدة معتقة
فانها ترث فرض الجدات وحق الولاء والثاني انها لا ترث
الا بجهة واحدة اتفاقا وهو ما اذا كانت جدة فاسدة في جهة
كما اذا زوجت بنت ابنها من ابن ابنها فولدت ولدا فمات ذلك

الولد فهذه المراة لهذا الولد من جهة جدة صحيحة لانها ام
اب ابيه ومن جهة فاسدة وفي الثالث خلاف وهو ما اذا
كانت جدة ذات جهتين صحيحتين وكل واحدة منهما بجهة
انها جدة كذا في كرصيع انتهى وقال كسيد بعد ان ذكر توضيح
اجتماع ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة واما صورة اجتماع
ذات ثلاث قرابات مع ذات قرابة واحدة فهذه صورته

ميت — اب

ام — ام — اب — ابن ابنها بنت بنتها فولد منهما ذكرا

ام — ام — ام — اذا زوجت الولد بنت بنت بنت

ام — ام — اب — ام — اخرى لها فولد منهما ولدا كانت المراة

للمولود الثاني ام ام ام الاب وام اب اب الاب وكانت صاحبتها
اعني ام زوجة ابنها للمولود الثاني ام ام اب الاب انتهى قوله وكبعدى
تحجب بالقربى اى حجب حرمان سواء كانتا اى كقربى وكبعدى
من جهة واحدة اي من جهة الام فقط او من جهة الاب فقط
او من جهتين بان كانت كقربى ابوية وكبعدى امية او بالعكس
وسواء كانت القربى وارثة كام الام عند عدمها مع ام ام الام
وكام الاب عند عدمه مع ام اب الاب او محجوبة بالاب كام
الاب عند وجوده مع ام ام الام او مع ام اب الاب او محجوبة با
لجد كام ام الاب عند وجود الجد فقط مع ام ام ام الاب
او مع ام ام ام الام وهذا مذهب علي واحدى الروايتين عن
زيد بن ثابت رواها عنه اهل كعراق وبها اخذ علمائنا الا

ارث الجدات باعتبار الولاد وهو في المتربى اولى واقوى
واظهر منه في البعدى فوجب تقديم المتربى على البعدى كالاب
الادنى مع الاب الابعد **قوله** وفي رواية عنه اى ابن مسعود
وعن زيد بن ثابت ايضا رضى الله عنهما ان المتربى اذا كانت من
جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام فيكونان سوى ان
كانت غير محجوبة وان كانت محجوبة فالسدس للبعدى التى من جهة
الام وبالعكس وهو اذا كانت المتربى من جهة الام والبعدى من
جهة الاب تحجب اى المتربى المذكورة البعدى لان الجدات يرثن
بولادة الابوين فوجب ان يعطى كل واحدة منهن حكم من تدلى به
والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه والام تحجب كل واحدة
منهن حكم من يدلى به ينعه لان ام الاب لا يزيد ارثها على السدس
وتحجب بالام والاب بخلاف ذلك فظهر انه ليس كل حكم ثبت للواسطة
ثبت لمن يدلى به وبما روى عن ابن مسعود وزيد بن ثابت
رضى الله عنهما اخذ مالك والشافعى في اصح قوليه **قوله** وبكل
اى ويحجب الكل اى كل الجدات بالام اذا كانت وارثة وعليه الاجماع
قال الزيلعى والمعنى فيه ان الجدات انما يرثن بطريق كونها قائمة
ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام اصل في قرابة
الجدة التى من قبلها الى الميت ويدلى بها فلا ترث مع وجودها
لما عرف في باب الحجب فاذا احجبت الجدة التى من قبلها كانت اولى
بان تحجب التى من قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا توخر
في الحضانة فتحجب بها اهـ **قوله** وكذا الابويات فقط منهن يحجبن

بالاب اذا كان وارثا وروى ذلك ابو السعادة في الزيلعى لما روى انه عليه
السلام ورث جدة وابنها حى ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب
كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا
تكون العصوبة حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت كذى هو ابنها
قلنا ان ام الاب تدلى بالاب فلا ترث مع وجوده كبنت الابن
مع الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك
الابن كان عما للميت لا اباه ونسلم انها ترث ميراث الام بل ميراث
الاب لان له كسدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولئن كان
ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيره الا ترى ان بنات الابن
يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن بالابن وكذا الجد يحجب الابويات
لما ذكرنا الا ام الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست من قبله
فصار للجدات حالتان كسدس وكسقوط انتهى **قوله** وللزوج
اى وللواحد من واحد النصف اى عند عدم ولد الوارث وولد
الابن وان سفل ومع ولد او ولد الابن وان سفل للزوج الربع
من واحد الربع اى يكفى وجود احدهما لرده الى الربع فلذا عطف
باو واحترز بولد الابن عن ولد البنت فان وجوده كالعدم
وانما قلنا وللواحد من واحد لما في الكافى الشهيد من انه لو تنازع
جماعة في نكاح امراة فادعى كل واحد انها امراته واقام بينة
وليست في بيت واحد ولم يدخل بها واحد منهم ولم يفرق بينهما حتى
ماتت فميراث زوج واحد من تركتها بينهم بالسوية كذا في فرايض
المحيط انتهى **قوله** وللزوجة واحدة كانت او اكثر الربع عند عدم

الولد الوارث او ولد الابن وان سفل ولها واحدة كانت او اكثر
مع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن فيد بولد الابن لان مع ولد
البنت عند عدم الولد وولد الابن وان سفل لها الربع قال في
التبيين وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما للا
يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل منهن ربعا يا خذن
الكل اذا تركت اربع زوجات بلا ولد وينصف مع الولد وهو جهة كثانى
ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون للواحدة
الربع او الثمن عند انفرادها بالنصف واذا كثرن وقعت المزاحمة
بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية انتهى قوله
ولان اكثر من البنات الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله
تعالى عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس انه جعل حكم
الثنتين منهن مثل حكم الواحدة فجعل لهن النصف بظاهر النص و
هو قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق
استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهن جمع وصرح بقوله فوق اثنتين
واكده بضمير الجمع بقوله فلهن والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان
الله تعالى جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ
الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند
الانفراد وللجمهور ما روى عن جابر انه قال جاءت امرأة سعد بن
الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت
يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد
شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان الا بمال

فقال

فقال بقضي الله في ذلك فنزلت اية الميراث فارسل رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وامهما الثمن وما بقي
فهو لك وما تلى لا ينافي استحقاق البنت الثلثين لان تخصيص شيء
بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا حكم الجمع بالكتاب
وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به تثنية لا سيما في المواريث على
ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا بالاية وهو ظاهر الا ترى ان كل واقعة
كانت للبنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم
الاية ولفظة فوق في الاية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اضربوا
الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
لحصول التوفيق به بين السنة والاية والله تعالى اعلم للذكر مثل حظ الانثيين
واد في الاختلاط ان يجتمع ابن وبنت فيكون له ثلثان وهو مثل
حظ الانثيين فعلم ان للبنتين ثلثين عند الانفراد ولانه لم يرد هذا
وهو ثلثان مثل حظ الانثيين ابدا ولان الله تعالى بين نصيب
الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على ما قال فلا بد من
الحاق المثنى باحدهما فالحاقها بالجمع لاشتراكهما في معنى الضم ولان
المثنى لحكم الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم
المثنى جعل حكم المثنى كحكم الجمع في الاخوات لاب او لام في استحقاق
الثلثين او الثلث وقوله ان البنتين يستحقان كالنصف مع الابن
قلنا استحقاقهما ذلك عند الانفراد لا يدل على استحقاقهما اياه الا
ترى ان ثلاث منهن يا خذن مع الابن ثلاثة اخماس المال وعند
الانفراد الثلثين والواحدة تا خذ ثلث مع الابن ونصف عند

الانفراد كذا في كتبين وقال في كفواكه شهية بعد ان ذكر
ما عن ابن عباس ودليله وما عليه الجمهور ودليلهم وقال
ابن عبد كبر وشريف شمس كدين الارموي في شرح فرائض
الوسيط صح رجوع ابن عباس عن ذلك فصار كذا انفله
في اليشوع وفيه ايضا عن فروع ابن قطان ان المراة اذا
ولدت ولدين ملصقين لهما راسان واربع ايدي واربع
ارجل ومرجان فحكمهما حكم الاثنين في جميع الاحوال فائدة
روى ان عليا رضي الله تعالى عنه قضى في مولود وله راسان
وصدران في حق واحد فقيل له ايورث ميراث اثنين او
ميراث واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها
جميعا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي واحد
كان له ميراث اثنين كذا في معدن الحكام انتهى قوله وعصبها
اي وجعل كبنت وكذا البنتين فاكثر عصبة الابن اي ابن
الميت واحدا كان او اكثر وله مثل حظهما لقوله تعالى يوصيكم
الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين قال كسيد في
شرح كراجية فانه تعالى لما بين نصيب كبنات عند
الاجتماع مع الابن دل على انه يعصبهن وان المال يقسم
بينهن وبين الابن على ما ذكر في كقسمة بطريق العصوبة اه
زاد في كفواكه شهية ووجهه ان الابن لو لم يعصب كبنات
لكانت البنت معادلة للابن كما اذا ترك ابنا وبنتا او كانت حصتها
اكثر كما اذا ترك ابنين وبنتا وهذا خارج عن كنص والاجماع اه

قوله

قوله وولد الابن الخ قيد بالابن للاحتراز عن ولد كبنت فانه من
ذوي الارحام وذو الرحم لا يرث مع ذي سهم سوى احد
الزوجين ولا مع عصبة قوله وللبنتين كثلثان ثم استدلاله
بالاية مع عدم ذكر حكم الاكثر وان كان الحكمان متحدين
للاشارة الى ان استحقاق كثلثين فقط اذا كانوا اكثر من اثنين
ليس بالكتاب وبه صرح في المعدن حيث قال واما اثبات
كثلثين في الزيادة على كبنتين فثابت بالاجماع انتهى وقال
كسيد واذا استحقت الاثنان كثلثين كان استحقاق ما فوقهما
له اظهر وقد يقال صرح في الاخوات بالاثنين وفي كبنات
بما فوقهما ليعلم من حال الاختين حال كبنتين ومن حال كبنات
حال الاخوات بطريق الاولوية اه قوله ومع الاخوة لاب وام
الخ هو حكم من احكام المشبه به فلذا ذكره وان فهم من قوله
كالماتن وعصبهن اخوتهن تتميما ونظرا الى مقتضى اللفظ قوله تلب زيلع
حتى يكون الخ لو يلاحظ قوله كبنات الابن مع الصلبيات لان
اثبات كنصف للواحدة وكثلثين للاثنين فصاعدا ليس من احكام
الاخوات لاب عند عدم من يحجبهن قوله وللواحد من ولد الام
كسدس وللاكثر كثلث ذكورهم كاناثهم لقوله تعالى الخ فان في
الاية تصريحا باستحقاق كواحد كسدس وبشركة الاكثر في كثلث
واطلاق كشركة كما قال كزيلعي يقتضي المساواة كما اذا قال شريكي
فلان في هذا المال أو قال له شركة في هذا المال وسكت على
ذلك قضي للمقر له بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة

الانفراد دلولك على استوائهما حالة الاجتماع اه قوله ولهذا
اى لكون اولاد الاب والام اخ قراها بعضهم ولد اخ او اخت
لوم المراد بالبعض ابي وسعد بن ابي وقاص رضي الله
تعالى عنهما وقراءة الصحابي لا تشاعد عن خبره لانه لا يقرء
الا سماعا قوله وان سفل بفتح كفا اى نزل قال في مختار
الصحاح وكسافل ضد العالي وبابه دخل اه وفي المعدن
بفتح العين اى عين الكلمة وهي الفا من كسفول ضد كعلو
من حد نصر وقد اخطا من ضمها لانه من كسفالة وهي كرذالة
انتهى قوله وبالاب والجد وان علا عند ابي ح وقالا ومالك
والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى لا يحجب الاخوة والاخوات
لاب وام او لاب بالجد لان الجد والاخ يستويان في الادلاء
وكل واحد يدلي الى الميت بواسطة الاب فيكون المال بينهما
بالمقاسمة ولنا ان الجد يشارك الاب في استحقاق النفقة
مع اختلاف الدين والنفقة صلة كالميراث فكذا في حجب الاخوة
وانما اختار المصنف قول ابي ح لان كفتوى على قوله لانه اسهل لذا
في كفتاوى كظهيرية كما في المعدن ويسقط بنو العلات ايضا
بالاخ لاب وام وبالاخت لاب وام اذا صارت عصبة كما في
كتراجيه قوله ولا تحجب اى كبنت الاخوة الخ كستوادة زاد كزيلعي
فان قيل وجب ان لا يرث الاخوة والاخوات من الام بين
او من الاب مع كبنت او بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة
قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث كنصف او كثلثين او لارث

الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الوارث المشروط
بها لا مطلق الوارث فيستحقون الوارث بالعصوبة مع كبنت بنص
اخر على ما بينا بخلاف ارث اولاد الام فان جميع ارثهم مشروط
بالكلالة فينتفي بعدمها اه قوله وعصبة اى من اخذ الخ قال
في مختار الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه سموا بذلك
لانهم عصبوا به بالتخفيف اى احاطوا به فالاب طرف والابن
طرف والعم جانب والاخ جانب انتهى وقال في المغرب كانها
العصبة جمع عاصب وان لم يسمع به ثم سمي بها الواحد والجمع
والمذكر والمونث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب
الرجل اى يجعلها عصبة انتهى وهذا لغة وعند الفقهاء ما افاده
بقوله اى من اخذ الخ قال الزيلعي هذا التفسير كعصبة اى
العصبة من ياخذ جميع المال عند انفراده او ما ابقته اهل الفرائض
عند وجود من له كفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه
لا يفيد الا على تقدير ان يعرف كورثة كلهم ولكن لا يعرف من
هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة
حتى يعلم ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته فتقول العصبة
نوعان نسبية وسببية ونسبية ثلاثة انواع عصبة بنفسه
وهو كل ذكر لا تدخل في نسبته الى الميت انثى وهم اربعة اصناف
جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل
انثى فرضها النصف او الثلثان فيصير عصبة باخوتهن وعصبة
مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات

وكسببية مولى كعتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة
انما سمي عصبة لقوته وحصول المناصرة به ولا يحصل المناصر
بالانثى وانما صرن عصبة تبعا وحكما في حق الوارث فقط انتهى
وفي السراجية اما العصبة بنفسه فكل ذكر لا يدخل في نسبته
الى الميت انثى قال شارحها العفيف وقوله الى الميت لاختصاص
له به ولو عبر بقوله الى صاحبه لكان اولى واعلم ان هذا الحد
للعصبة هو اصح حدودها على ما قيل ومع اصحيته اعترض عليه
بان فيه كل المفيدة للاحاطة والشمول والتعاريف انما وضعت
لبيان الحقيقة من غير تعرض لافرادها واجيب بانهم قصدوا
جعله ضابطا محيطا للافراد فادخلوا كل المفيدة للاحاطة عليه وفيه
ما فيه فالاحسن تعريفه كما قال ابن الهمام في كفايته وليس بخلو
تعريفه عن بعد فينبغي تعريفه اه وفي التنوير والابصار وشرحه
منح الغفار العصبة بنفسه هو اي العصبة بنفسه كل ذكر اعتبر
الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها ومعنى غيرها
لم يدخل في نسبته الى الميت انثى فان من دخلت الانثى في نسبته
اليه لم يكن عصبة كالاولاد والام فانهم من ذوات الفروض وكالاب
الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب
وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته قلت اجيب عنه
بان قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت
كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لو تصلح بانفرادها
علة لاثباتها فهي علة ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها

بمنزلة وصف زائد فمن حيثها الاخ لاب وام على الوجه لاب ما ابعت
الفرايض اي جنسها وعند الانفراد عن غيره من كل ثلثة يحوز جميع
المال جهة واحدة وقيدنا به حتى لا يرد ان اصحاب الفروض اذا
خلى عن العصوبة فقد يحوز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية وللباقي بالرد فان قلت يرد على هذا ان الاخوات
عصبات مع البنات ولا يحزن جميع المال عند الانفراد لجهة واحدة
فلا يكون التعريف جامعا قلت اجيب عنه بان الكلام في العصبة
بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره بل هما في الحقيقة
اصحاب الفرائض انتهى قوله والاحق الخ لقوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه وتعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل
الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين
الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة كذا في التبيين
وقال في المعدن لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ
الانثيين ابتدا عند ذكر من يستحق الميراث بالذكر من الاولاد وابتدا
الشيخ بالذكر في مفروض كبيان للحكم يدل على عناية المتكلم به فيدل
على تقدمه على من ليس به هذه العناية واولويته منه وعلى هذا
قيل اذا اوصى بالواجبات المتساوية في القوة او بغير الواجبات
من كتب قدم ما قدمه الموصي لان ظاهره الابتدا بالاهم والاقرب
الورثة على طريق الخلافة والمرء بعد ابيه بمنزلة نفسه ويعتضد
اعتباره بنفسه وعن هذا يكون لابيه وقال سبحانه وتعالى الملك

والبنون زينة الحياة الدنيا وقال تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والعصبة اسم يتشد د ويتقوى به من العصب وهو الشد وقوة المرء ولا بنفسه ثم بالذى يعد مثل نفسه وهو الابن فكان الاسم لاحق من غيره انتهى قوله ثم ابنه الخ زاد الزيلعى ومن حيث المعقول ان الانسان يورث ولده على والده ويختار صرف ماله اليه ولاجله يدخر ماله عادة على ما قاله عليه السلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا ناصرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقى على قضية الدليل وكان ينبغى ان تقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الوان كشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقى لاولى رجل انتهى قال ابن الاثير فى نهايته المبخلة هو مفعلة من البخل ومظنة له ان يحمل ابويه على البخل ويدعوهما ليتخلوا بالمال لاجله انتهى وانما كان الولد مجبنة لانه لاجله يجب البقاء والمال قوله ثم الاب ثم اب الاب وان علا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط للارث فى الاخوة الكلالة وهو الذى لا والد له ولا ولد على ما بينا فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فرعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كاعمامه واعمام ابيه والجد اب الا ترى انه يقوم مقامه فى الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا فى الميراث وهو قول ابى بكر الصديق وابن عباس وعائشة والجمهور الا شترى

وابى الدرداء وابى الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة اخرهم رضى الله تعالى عنهم اجمعين وبه اخذ ابو حنيفة رضى الله عنه كذا فى التبيين قوله ثم الاخ لاب وام انما تاخر الاخ على الجد وان عاد على قول ابى حنيفة وهو المختار للفتوى خلافا لهما وللشافعى قيل وعليه الفتوى كذا فى الدر المختار وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث فى الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى فهو لها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم متقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فترجح بذلك عند الاستوى فى الدرجة وقد قال عليه السلام ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات وكذا الاخت لاب وام تقدم اذا صارت عصبة على الاخ لاب لما ذكرنا ولهذا تقدم فى الفرائض فكذا فى العصوبة كذا فى التبيين فان قيل ان الكلام فى العصبة بنفسه فلم ذكر الاخت هنا مع انها عصبة مع غيرها قلت ذكرها لمشاركتها فى الحكم لمن هو عصبة بنفسه وفى الفوائد الظهيرية انما اخرهم اى بنو الاخوة عنهم اى الاخوة لقرب درجتهم كتاخير ابن الابن عن الابن انتهى قوله ثم الاحق بالعصوبة بعدهم الاعمام الخ فاخر الاعمام عن الاخوة لبعد الدرجة وتاخيرهم عنهم لها ايضا فظهر ان اسباب العصوبة بنفسه اربعة بنوة ثم ابوة ثم اخوة ثم عمومة قوله وعند تفاوت فى درجة يقدم الاعلى لقرب درجته فعلم ان الترجيح بقرب الدرجة يعم الاصناف كلها واما

الترجيح بقوة القرابة فيختص بالصنف الثالث والرابع انتهى قوله
ثم الحق بعد هؤلاء المعتق وهو اخر العصبات وهو عصبة بنفسه
غير ان عصوبته حكمية وسببية وعصوبة من ذكر قبله حقيقة ثم
عصبته على الترتيب واعلم ان مولى العتاقة ومن بعده عصبة
مقدمان على الرد على ذوى الفروض المقدم على ذوى الارحام
عندنا وهو قول على وزيد بن ثابت وقال ابن مسعود رضى
الله تعالى عنه هو مؤخر عن ذوى الارحام ايضا وبه اخذ ابراهيم
النخعى وان المعتق بكسر التا يرث من معتقه بفتح التا سواء
اعتقه لوجه الله تعالى اولوجه الشيطان او اعتقه على انه سائبه
او مشروط ان لا ولاء له عليه او اعتقه بجعل او مجانا او بالكتابة
وقال مالك ان اعتقه لوجه الشيطان او بشرط ان لا ولاء له عليه
لا يستحق الولاء انتهى قوله لقوله عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب قال السيد ومعنى ذلك ان الحرية حياة الانسان
اذ بها يثبت له صفة المالكية التى امتاز بها عن سائر ما عداه
من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق
سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لاحياء الولد فكما ان
الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته
كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته
فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء انتهى قوله
والاولى فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن لا غير
قيد باللاتى لان من لا فرض لهن واخوتهن عصبة فانهن لا يصرن عصبة

باخوتهن قال البهشتى لان الاخ انما يصير الاخت عصبة لانه يكون
نصيبها وهو ما فرض لها مساويا لنصيبه او اكثر منه وهاهنا
ليس كذلك كالعم والعمة كلاهما لاب وام او لاب فان المال كله
للعم دون العمة لانه لا فرض للعمة وكذلك ابن العم لاب يرث
دون بنت العم لاب وابن الاخ لاب يرث دون بنت الاخ لاب
اذ لا فرض لهما اصلا انتهى وانما سمين عصبة بغيرهن لان كلا منهن
عصبة بنفسه فتتعدى بسببه لعصوبة الابن قوله فى مسائل
التشبيه هى المذكورة بقول الماتن الا ان يكون معهن او اسفل
منهن ذكر فيعصب من كان بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن
ذات سهم وتسقط من دونه انتهى قوله وهى العصبة مع غيرها
الاخوات مع البنات انما سمين بذلك لان البنات عصبة بنفسهن
وانما قرن بجامعة الغير وهو البنات قوله فيما تقدم اى بقول الماتن
وبنت وبنت الابن عقب قوله عصبهن اخوتهن اه قوله ومن
يدل بغير يحجب به اخره فى بيان احكام الحجب وهو كما فى شرح
السراجية للسيد هو فى اللغة المنع ومنه الحجاب لما يستر به
الشيء ويمنع عن النظر اليه وفى اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص
معين من ميراثه كلا او بعضه بوجود شخص اخر انتهى اى بوجود
شخص غير مشارك له فى اصل ذلك السهم المقدر وبيان محترزاته
مذكورة فى شرح السراجية للعفيف وقال فى الحبيبى ومن
يدلى بغيره يحجب به اى بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلى
بالام ولا تحجبه بل هو يحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس

على ما بينا وانما لا يحجبه لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث
هو بها لانها ترث بالولاد وهو بلا خوة فلا يتصور الحجب فيه
بخلاف الجدة حيث تحجب بالام لانها ترث ميراث الام
والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف الاب حيث يحجب
الجد والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق
جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا فحاصله ان
الحجب باحد امرين اما يمين يدلي بشرطه على ما ذكرنا او يكون
الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وبالاولاد هم وكالاولاد
الاعمام والاخوة يحجبون باعلاه درجة منهم اهـ قوله والمحجوب الخ
اى المحجوب بحجب حرمان فيحجب كله الحجبين بلا تفاوت بيننا
وبين ابن مسعود كالاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا
من اى جهة كانا اى من ابوين كانا او من احدهما فانهما لا
يرثان مع الاب ولكن يحجبان الام من الثلث الى السدس
وكذا الحال في حجب الحرمان فان ام الاب محجوبة به وحاجبة
لام ام الام اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب
مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث
من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه
بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه
بخلاف المحجوب فانه اهل من وجه دون وجه اخر فيجعل
كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيأ ويجعل حيا
في حق الحجب فهو وارث في حق محجوب به لولا حاجبه فيحجب كما في

شرح السراجية للسيد وقيد الاتفاق بيننا وبين ابن مسعود
لان مالكا والشافعي في اصح قوليه يقولان ان الجدة القربى اذا
كانت من جهة الام واعلم ان حجب النقصان يختص بالزوجين
والام وبنت الابن والاخت لاب وان حجب الحرمان الوارث فيه
فريقان فريق لا يحجبون بحال كلية وهم ستة الابن والاب
والزوج والبنت والام والزوجة وفريق يرثون بحال ويحجبون
في حال وهم غير كلية عصبة كانوا او اصحاب فرض فقوله لا يحجب
المحروم عن الارث لا حجب نقصان ولا حجب حرمان عندنا وعند
ابن مسعود المحروم بالموانع الاربعة يحجب حجب نقصان وفي
رواية عنه يحجب حجب الحرمان ايضا وقوله بالرق متعلق بالمحرر
وهو احد الموانع الاربعة واطلق الرق فعم الكامل وهو كذا
لم ينعقد له سبب الحرية اصلا كالقن والناقص وهو كذا
انعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد وكذا معتق
البعض عند الامام الاعظم ومالك رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف
ومحمد هو حر فيرث ويورث ويحجب بقدرها فيه من الحرية واما
المستسعى في اعناق الزاهر المعسر فيرث ويورث ويحجب انتهى قوله
وهو اى كقتل مباشرة الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة
وهو شبه العمد والخطأ وان سقطا بعارض لسقوطهما من الاب
اذا قتل ابنه عمدا لان الموجب الاصلي هو القصاص فيوجب الحرمان
واما اذا مات قاتل قبل المقتول فان المقتول يرثه اجماعا قوله
كالقتل بسبب بان حفر بئرا في طريق فتلف به مورثه فانه لا يوجب

الحربان عندنا وقال احمد لا يرث قوله وبسبب اختلاف الدين
اى لا يحجب المحروم بسبب اختلاف الدين اى الاختلاف الخ
كسوادة قال كسيد وكثالث اختلاف الدينين فلا يرث
الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول على
وزيد بن ثابت وعامة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وكبه
ذهب علمائنا وكشافعي لقوله عليه كسلام لا يتوارث اهل
ملتين شتى وكقياس ان يرث لقوله عليه الاسلام يعلو
ولا يعلى ومن العلوان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر
منه واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان والحسن
ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق والجواب
ان المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام حتى ان ثبت الاسلام
على وجه ولم يثبت على اخر فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم
وكافر فانه يحكم باسلام الولد او ان المراد العلو بحسب الحجة
او بحسب القهر وكغلبة ان كثرة في العاقبة للمسلمين واما المسلم
يرث عندنا من المرتد مع انه لا يرث من المسلم فلان ارث المسلم
فيه يستند الى حال اسلامه ولذلك قال ابو ح انه يرث منه
ما كسبه في زمان اسلامه ويكون ما اكتسبه في زمان ردته فيأ
للمسلمين ووجه على قولهما ان الجميع لورثته ان المرتد لا يقر
على ما اعتقده بل يجبر على العود الى الاسلام فيعتبر حكم الاسلام
في حقه لا فيما ينتفع هو به بل فيما ينتفع به وارثه ثم ان الكفار
يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت ملتهم لان الكفر ملة واحدة كما

ذكره

ذكر المزني في مختصره عن الشافعي وذكر ابو كقاسم عن مالك
ايضا وقال ابن ابي ليلى كيهود وكنصارى يتوارثون فيما بينهم
ولا توارث بينهما وبين المجوس واستدل بانهما قد اتفقا على
التوحيد وبما قرا بنبوة موسى وانزال كتوراة فهما على ملة
واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون
الهين يزدان واهرمن ولا يعترفون بنبي ولا كتاب منزل
فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض كفقها الى عدم كتوارث بين
اليهود وكنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه كسلام
وبما نقيل فيهما اهل ملتين شتى كالمسلمين وكنصارى بخلاف
اهل الاهواء فانهم يعترفون بكلا نبيا والكتب ويختلفون في
تاويل الكتاب وكسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة انتهى
وقال العفيف في النوادر كشهيه واما جوابه اى ابو ح في المرتد
لجوابهما فاحتاج الى الفرق وهو ما ذكره في المحيط ان افاد كها
باقية مستقرة غير موقوفة لانها ليست بحربية فانتقلت الى ورثتها
وما كسب المرتد ففيئ للمسلمين لان تصرفاته موقوفة لم يملك
الكتساب كردة فلم ينتقل الى كورثة انتهى وقال في المعدن وقال
احمد اذا كان للذمي قريب مسلم فمات المسلم ثم اسلم الذمي
قبل قسمة التركة يرث كذا في فتاواه ثم كفر ملتين واحدة وقال
الشافعي ومالك واحمد لا يرث اليهودي من نصراني ولا المجوسي
من واحد منهما لاختلافهما اه قوله واختلاف الدار هذا في
حق الكفار لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه

ابنه الذمي في دار الاسلام كما في مسكين وقال في المعدن بعد ان
ذكر ما ذكرناه من مسكين وذكر الامام كن اهدى العتابي
لا توارث بين المسلم الذي في دار الحرب ولم يهاجر الينا وبين
المسلم الاصلي وان كان مستامنا في دار الحرب وفي المحيط على
خلاف هذا اه واعلم ان المه وصاحب كراجية اقتراهنا على
ذكر اربعة موانع كغيرهما من اصحاب المتون مع ان هناك موانع
اخر قال في المنح ومن موانع الارث ايضا كما في المجتبى جهالة الوارث
وذلك في مسائل خمسة او اكثر احدها رجل وضع ولده في فناء
المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع ليرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف
ولده من غيره ومات قبل ظهور الامر لا يرثه واحد منهما ويوضع ماله في
بيت المال وتعقلهما على بيت المال ولا يرث احدهما من صاحبه
وثانيها ارضعت صبيا مع ولدها ومات ولا تعلم ولدها من غيره
لا يرثها واحد منهما ولا يرث احدهما من صاحبه وثالثها حرة وامة
ولدت كل واحدة منهما ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من
غيره لا يرث واحد منهما وسعى كل واحد منهما في نصف لمولى الامة
ورابعها استاجر نصراني ومسلم ظئرا واحدة لولديهما فكبرا ولم يعلم
ولد كافر من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا يرثان ابويهما
ولا كل واحد منهما من صاحبه وخامسها رجل له ابن من حرة وابن
من امة لانسان ارضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد
الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة
ولا يرثان منه كذا ذكرهما ظهير الدين الترتاشي في فرايضه انتهى

وكما في المنح في الفوائد الشهية للعفيف وافاد فيها ان من الموانع الارتداد
وان الزنديق كالمرتد خلافا للمالك وان اشتبها التاريخ في
الموتى كما في الحرقي والغرقى والهدمى من الموانع على الاصح وان
الدور الحكمي وهو ان يلزم من توريث عدمه صور منها
ان يتوارث جائز في ظاهر الحال بمن يجب حرمانه كما اذا اقر
اخ جائز بابن للميت فيثبت نسب المقر به ولا يرث ظاهرا في
احد قولي الشافعي والقول الثاني انه يثبت نسبه ويرث وبه
قال احمد وروى عن الامام الاعظم رضي الله تعالى عنه وقال
ابو يوسف لا يثبت نسبه الا باقرار اثنين من ورثة ذكرين او انثيين
عدلين او فاسقين او باقرار احدهما او تصديق الاخر وعند
مالك واصحابه يوخذ المقر باقراره فيرث المقر به ولا يثبت
نسبه الا بشهادة عدلين او باقرار احدهما او تصديق الاخر
وان الشك لصور عدها ابن عرفة عن بعض كشيوخ على ثمانية
اوجه في وجود المفقود وفي الحياة كاستهلام كتاريخ وفي عدم
الحمل وفي الذكورة والانوثة كالمشكل وفي النسب كالمتداعي بين
شخصين وفي وجه الاستحقاق لمن اسلم وهو متزوج على
اختين ولم يتحر حتى مات وفي تاريخ الموت والنسيان وهو ظاهر
وفي الجهل كالهدمى والغرقى ولم يعدوه ايضا مانعا والزنى
يعني ان الزاني لا يرث من الولد الذي يكون من زناه وعدم
الاستهلال يعني ان الولد اذا لم يستهل صارخا لا يرث ولا
يورث وان المانع من الارث نوعان مانع عن الوراثة وهو

النبوة فان الانبياء عليهم السلام لا يورثون قال عليه السلام نحن
معاشر الانبياء لا نورث وما نع من توارثهما وهو المراد هنا
ثم هو في عرف الفرضية ما تفوت به اهلية الارث دون
اهليته ليس من الموانع فلذلك يجوز المعية في الموت بينهما
وعلى هذا مدار الفرق بين المحروم والمحجوب حجب حرمان
فان من وجد فيه ما يفوت به اهلية الارث محروم ومن
وجد فيه ما يفوت به الارث دون اهليته فهو محجوب حجب
حرمان انتهى قوله والكافر الخ شروع في بيان احكام ارث
الكافر اي يرث الكافر بالنسب كالبنوة والابوة والاخوة ويسبب
كالزوجية اذا كانت غير محرم له ويرث الكافر بالسببين كالمسلم
بان ترك ابني عم احدهما اخ لام وزوج وقال الشافعي اذا اجتمع
في المجوسي قرابتان او اكثر يرث بالاقوى ويسقط اعتبار الاضعف
وعندنا ان امكن الجمع بينهما في الميراث فيرث بهما كذا افاده ملا
مسكين واقول صورته كونه ابن عم واخا لاب تحقق في ولد
امة مشتركة بين اخوين ادعياه فان نسبه يثبت منهما فاذا
كان لاحد الاخوين ابن من غير الامة المذكورة يكون
ولدها اخاله وابن عم له ايضا قوله مكلف يعني بالايمان
والعقوبات والمعاملات مطلقا اجماعا وبالعبادات في حق
المؤاخذة في الاخرة اتفاقا ايضا اما في حق وجوب الاداء
فكذا عند العراقيين رحمهم الله تعالى وعند مشائخ ديارنا
كذا في كشف الحقائق وشرحه كتوضيح لصدر الشريعة قوله ولو وجب

احدهما اي احد الكافرين كذا في النسخ والصواب احد السببين
كما فسره ملا مسكين وكسم قندي في معدنه كما هو ظاهر ولا يخفى
قوله اراد الخ قوله فالحاجب اي فيرث بالحاجب كما لو مات وترك
ابني خالة احدهما اخته لاب فلها المال كله فرضا ورد الا احدى
القرابتين وهي كونها اختا لاب يحجب الاخرى وهي كونها بنت
خالة فيرث بالحاجبة كذا في مسكين قوله وتصحيح الاول
اي تعول بالارث بالقرابتين ان لم تحجب احداهما الاخرى
قال الزيلعي لان فيه اعمال السبب فلا يجوز ابطاله بغير مانع
والمانع للحاجب ولم يوجد فناخذ بالجهتين الا ترى ان المسلم
يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان مات امراة وتركت ابن
عمها وهو زوجها واخوها من امها فانه ياخذ بالفرض وبالعصوبة
فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره
بخلاف الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث
بالفرض على انه اخ من ام لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه
يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا تصلح للاستحقاق بهما بل للترجيح
فقط عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب انتهى قوله
لو بنكاح محرم كالخ اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند
ابي حنيفة رح وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم
فكان كالفاسد كذا في التبيين قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد
عند ابي يوسف الخ لتساوي زاد كز يلعي لان ولادة الواحد هي الغالب
والاكثر فيه فوهوم والحكم للغالب ويوخذ كفيل من كورثة على

على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وهذا ان كان في ورثته ولد واما
اذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم بكثرة الاولاد وقلتهم
وجملة الامر لا يخلو اما ان يكون الورثة كلهم اولادا اولا فان
كانوا كلهم اولادا فيترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف
وان يكونوا كلهم اولادا فلا يخلو اما ان يكون فيهم اولاد او لا
فان كان فيهم اولاد اعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم
الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي
ذكرناه وان لم يكن في الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث
منهم نصيبه على تقدير ان الحمل ذكر او انثى ايهما اقل وان
كان على احد التقديرين يرث دون الآخر فانه يعطى شيئا
وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير
ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه على
احد التقديرين اكثر يعطى الاقل المتيقن به ويوقف الباقي
اه فلو مات رجل عن زوجة حامل وثلاثة ابنا للزوجة
الثمن ولكل ابن ربع ما بقي على ما عليه الفتوى او خمسه على قول
محمد او سبعه على قول الامام الاعظم او مات عنها وعن جدة
وثلاثة ابنا فلها الثمن وللجدة كسدس وما بقي يعطى للابنا
الموجودين على نحو ما قدمنا ولو مات عنها وعن اب فلها الثمن
وللاب كسدس لاحتمال ان الحمل ذكر ولو مات عن ام ولد حبلى
واخ او عم لا يعطى الاخ او العم شيئا لانه يسقط على تقدير ان
الحمل ابن لا على انه بنت ولو مات عن زوجة حامل واخ لام

للزوجة الثمن ولا شيء للاخ لانه محجوب بالولد على تقدير ولادتها
حيا ولو مات عن ام ولد حامل واب وام للاب كسدس لانه
على تقدير ولادتها حيا ذكرا له ما ذكرنا وعلى تقدير ولادتها
ميتا له الثلثان وعلى تقدير ولادتها انثى له الثلث وللام ثلث
لا على تقدير الحياة لها ذلك وعلى تقدير ولادتها ميتا له الثلث
قوله ويرث ان خرج اكثره فمات لا اقله ولا بد للارث من وجوده
حين موت مورثه فان كان حال قيام النكاح يعلم وجوده بولادتها
لاقل من ستة اشهر من وقت الموت وان مات وهو في العدة
فبولادتها لاقل من سنتين قوله فالمعتبر صدره اي خروج صدره
كله قوله ولا توارث بين الغرقى والحرقى وكذا الهدمى وقتلى كما في
التبيين والمنح وغيرهما عند الزيلعي واصحابه ومالك والشافعي
وجملة فتنها الوقصار كذا في كتاب فرائض البرهان كما في العدة
قوله فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم الى الغرقى
والحرقى وكذا الهدمى وقتلى بعضها هذا هو المختار كما في كتب اجلة
لان سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا وما
لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق اذ لا يتصور بالشك
وبيانه ان كسبب هاهنا بقاء حيا بعد موت مورثه وانما
يعلم ذلك بطريق الظاهر هو باستصحاب حال الحياة في بقاء ما كان
لا في اثبات ما لم يكن لحياة المفقود تجعل ثابتة في نفي كتوريث
عنه لا في استحقاق الميراث من مورثه وايضا قد ظهر الموتان ولم
يعلم السبق فيجعل كانهما وقعا معا كما اذا تزوج امرأة ثم تزوج

٤ واستصحاب الحال دونه البقين اذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان وهذا البقاء لا يعد دليلا للزوم الدليل المثبت لا لوجود الدليل النافي فيعتد صحة

اختها ولم يدر كسابق منهما فانه يجعل كانهما وقعا معا فيفسد
النكاحان فكذا هاهنا يجعل الاخوان كانهما ماتا معا
حقيقة فلا يرث احدهما من الآخر كما في صورة اجتماع الموتين
حقيقة وقد روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه انه
قال امرني ابو بكر رضي الله عنه ان ارث اهل اليمامة فورثت الاحيا
من الاموات ولم اورث الاموات بعضهم من بعض وامرني عمر
بتوريث اهل طاعون عمواس وكانت القبيلة تموت باسرها
فورثت الاحياء من الاموات ولم اورث الاموات بعضهم من
بعض وهكذا نقل عن علي رضي الله عنه في قتلى الجمل وصفين فاذا غرق
اخوان اكبر واصغر وخلف كل منهما اما وبنتا ومولى وترك
كل منهما تسعين درهما فعندنا يقسم تركة كل واحد منهما فيعطى
لام كل منهما سدس تركته وهو خمسة عشر ولبنت كل منهما النصف
وهو خمسة واربعون وللولاء ما يبقى وهو ثلاثون كذا في شرح
كسيد قوله وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه الخ جعله في
المعدن قول ابن ليلى وقوله الى آخره ولم ينسبه الى علي وابن
مسعود رضي الله تعالى عنهما وقال في كراجية وشرحها للسيد
وقال علي وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما يرث بعضهم
اي بعض هذه الاموات من بعض الا ما ورث كل واحد منهم من
مال صاحبه فانه لا يرث منه والا لزم ان يرث كل واحد من ماله
نفسه ولا شك في بطلانه واليه ذهب ابن ابي ليلى وكوجه في ذلك
ان سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه هو حياته بعد موته

وقد

وقد عرفنا حياته بيقين فيجب ان يتمسك به وسبب الحرمان موته
قبل موته وهو مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الا فيما ورثه
كل منهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله فلا هو
يتصور ان يرث صاحبه منه لكن ما يثبت للضرورة لا يتعدى عن
محلها وفيما عدا ذلك من المال يتمسك فيه بالاصل فان اليقين
لا يزول بالشك لكن تيقن بالطهارة وشك في الحدث او بالعكس
فاذا غرق اخوان اكبر واصغر وخلف كل منهما اما وبنتا ومولى وترك
كل منهما تسعين درهما يحكم بموت الاكبر اولا فتقسم تركته فللام
كسدس خمسة عشر وللبنت النصف خمسة واربعون وللاصغر
ما بقي ثلاثون ويحكم بموت الاصغر فتقسم تركته كذلك فقد بقي
من تركة كل منهما ثلاثون وهو ما ورث كل منهما من صاحبه فللام
من ذلك الباقي كسدس وهو خمسة وللبنة كل منهما نصفه وهو
خمسة عشر والباقي للمولى لان كل منهما لا يرث من صاحبه ما ورث
منه فقد اجتمع لام كل منهما عشرون وللبنت ستون وللمولاه عشرة
اهـ بتصرف واختصار تتمة قال في الفوائد الكشهية مسائل منيفة
فيها مسائل كفار رجل طلق امرأته ثلاثا في مرض موته او واحدة
بائنة ثم مات وهي في العدة ترث منه بحكم الفرار عندنا استحسانا
وقال ابن ابي ليلى وان مات بعد انقضاء عدتها ترث منه ما لم
تتزوج بزوج اخر وهو احد اقاويل الشافعي رحمه الله تعالى ان مات
بعد ما تزوجت بزوج اخر لا ترث منه وقال مالك رضي الله
تعالى عنه ان مات بعد ما تزوجت بزوج اخر ترث منه وفي القياس

لاجل الضرورة وهذا تورث احدهما صاحبه صح

لا ترث منه في جميع الاحوال وهو احد اقوال الشافعي وجه القياس
ان سبب الارث انتهى النكاح بالموت ولم يوجد ذلك لانه تقا
بالتطليقات والحكم لا يثبت بدون سبب كما لو طلقها قبل الدخول
ولان الميراث يستحق بالنسب تارة وبالنكاح اخرى ولو انقطع
النسب منه لم يبق استحقاق الميراث به سواء في صحته او مرضه فكذلك
اذا انقطع النكاح وجه الاستحسان اتفاق الصحابة رضي الله تعا
عنهم فانه روي عن النخعي قال جاء عروة البارقي الى شريح من عمر
لجنر خصال منها اذا طلق المريض امرأته ثلاثا ورثته اذا ماتت
وهي في العدة وان عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تماضر في
مرض موته ثلاثا ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان رضي الله
تعا عنه وقد مر بيانه في فصل النكاح وعن الشعبي ان ام كلثوم
ابنة عيينة بن حصن الفزاري كانت تحت عثمان بن عفان رضي
الله تعا عنه ففارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي بعد ما قتل عثمان
فاخبرته بذلك فورثها منه وقال تركها حتى اذا اشرف على الموت
فارقها وعن عائشة رضي الله تعا عنها امرأة الفار ترث ما دامت
في العدة وعن ابي بن كعب انها ترث ما لم تتزوج وقياس يترك
باجماع الصحابة فان قيل لا اجماع فقد قال ابن الزبير في حديث
تماضر لو كان الامر الي لما ورثتها قلنا معنى ما ورثتها اني لم اكن
عالما بوجه الاستحسان فبين انه كان خفي عليه ما لم يخف على غيره
والمعنى فيه انه قصد ابطال حقها من ماله فيرد عليه قصده كما لو
وهب جميع ماله لانسان وانما قلنا ذلك لان مرض الموت يتعلق حق

الورثة بماله ولهذا يمنع عن التبرع بما زاد على الثلث ولهذا ورثنا امرأة
الفار منه اذا كانت في العدة وان وقعت الفرقة بسبب المريض بان
قبلها بشهوة او جامعها وهي مكرهة ثم مات المريض وهي في العدة فانها
ترث لانه اذا وقعت الفرقة بايقاع الطلاق جعلنا النكاح كالقائم
بينهما في حكم الميراث باعتبار ان الزوج المريض قصد ابطال حقها عن
ميراثه فيرد عليه قصده وهذا المعنى في حق الوطء فانه قصد بما
صنع ابطال حقها في المزاحمة معه في ميراث ابيه فيرد عليه قصده ويكون
لها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء العدة او كان ذلك قبل الدخول
فلا ميراث لها بمنزلة ما لو كان الزوج هو الذي طلقها ولو كان للرجل
امرأة اخرى سواها فهذه الثانية لم ترثه لانه لا يتحقق ها هنا قصد
من جهته الابن فان ميراث النساء يستوي في استحقاقه الواحدة والثنتان
فلا يكون للابن بعضه جارا المنفعة الى نفسه بدفع مزاحمتها فتستحق
الاخرى ميراث النساء واذا انتفت تهمة لم تجعل العدة قائمة تمام
النكاح في بقاء ميراثها كما لو فعل ذلك في صحة الاب ولو مس ابنة المرأتين
جميعا عن شهوة معا فترثانه اذا مات وهما في العدة لان تهمة القصد
ها هنا موجودة ولو وطئ احداهما ثم الاخرى وهما مكرهتان فلا ميراث
للاولى وللثانية الميراث لان تهمة القصد الى ابطال ميراث النساء
غير موجودة حين وطئ الاولى وموجودة حين وطئ الثانية ولو
وطئها وهي مكرهة وهو غير وارث ثم صار وارثا بالسبب الذي
كان قائما وقت الوطء بان كان رقيقا فعتق او كافرا فاسلم او وطئها
ابن الابن وابن ابن حي ثم مات الابن ثم مات الرجل وهي في العدة

فانها ترث لان تهمة القصد باعتبار كون المكتسب سببا لحرقة وارثا
والميراث انما يثبت عند الموت فيعتبر حالة وقت الموت ولو وطئها
الابن وهي مكرهة وهو صبي او مجنون لم ترث لان حكم الغرر باعتبار
تهمة القصد وذلك ينبني على قصد معتبر شرعا وليس للصبي والمجنون
قصد معتبر شرعا فلا يثبت حكم الغرر بفعلهما كما لا يثبت حرمان
الميراث بقتل باشره الصبي او المجنون ولو وطئها ابن ابنه وهي
مكرهة حتى وقعت الفرقة بينهما فان كان الابن حيا فلا ميراث لها
لان ابن الابن ليس بوارث الجد في هذه الحالة فتكون تهمة القصد
الى ابطال ميراث النسا منتفية بخلاف ما اذا كان ميتا فتهمة القصد
هناك موجودة ولو وطئها الابن وهي مكرهة وهو غير وارث بان
كان كافرا او رقيقا لم ترث لان تهمة القصد هناك منتفية والله اعلم

ومنها الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل ابيه وله قرابة من
قبل امه وهو قول الزبير وسليمان بن يسار وبه اخذ علماؤنا
والشافعي رحمهما الله تعالى وكان ابن مسعود وابن عمر يقولان عصبة
ولد الملاعنة امه وبه اخذ عطا ومجاهد والشعبي وعن ابن مسعود
في رواية اخرى قال عصبة امه وهي بمنزلة الاب والام له وهو قول
الحكم بن عيينة واحتج بقوله عليه السلام تحوز المراة ميراث لقيطها
وعتيقها وولد الذي لاعنت به ثم عصبته لعتيقها فكذا الولد الذي لاعنت
به وروى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ام ولد الملاعنة ابوه وامه ولانها ترث جميع ماله اذا لم يكن معها
غيره واستحقاق الجميع يكون بالعصوبة والحجة لقول ابراهيم ما روى

عن

عن داود بن هداية انه كتب الى صديق له بالمدينة ان اسئل من بقي
من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ولد الملاعنة من
عصبته فكتب في جوابه انهم ذكروا عن النبي صلى الله عليه وسلم ان
عصبة عصبة امه ولان كل شرع بني العصوبة على القسمة والنسبة
الى الاباء دون الامهات الا اذا انعدمت النسبة من جانب الاب
فحينئذ تكون النسبة الى الام الا ترى ان الله تعالى نسب عيسى عليه
السلام الى امه لما لم يكن له اب فكذلك حكم العصوبة المبني عليه
النسبة تثبت لقوم الام اذا انعدمت في جانب الاب وهو نظير
ولاء العتق والاصل فيه لقوم الاب فان لم يكن له ولاء من قبل ابيه
صار منسوبا الى قوم امه وحجتنا في ذلك ان في اثبات العصوبة لقوم
الام ابطال الحكم الثابت بالنص وهو ان الله تعالى شرط لتوريث
الاخ لام ان يكون الميت كلالة مطلقة وعلى ما قالوا اذا ترك ابن
الملاعنة بنتا واخا لام يكون النصف للبنت والباقي للاخ لام بالعصوبة
وتوريث الاخ بدون ان يكون الميت كلالة خلاف النص لان العصوبة
اقوى اسباب الارث والامومة بالام اضعف فلا يجوز ان يستحق به
اقوى اسباب الارث وهذا بخلاف الولاء فان استحقاقه باعتبار
الاعتاق والذكر والانثى فيه سواء اما الحديث فليس فيه بيان
انها تحوز ميراثه بالعصوبة وانما تحوزه فرضا وردا والمراد بحديث
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انها ابوه وامه في وجوب البر والاكرام
عليها لما قيل ينبغي للمرأة ان يجعل ثلاثة ارباع البر والاكرام لامه
وربع لابيه وولد الملاعنة يجعل البر والاكرام لامه والمراد بحديث

ابن ابى هند ان عصبة قوم امه فى الاستحقاق بمعنى العصوبة وهو
الرحم لا فى اثبات حقيقة العصوبة فكيف يثبت لهم حقيقة العصوبة
وانما يدلون بمن ليس بعصبة واتفق المشائخ فى ولد الزنى اذا كان
قواما انهما بمنزلة الاخوين لام فى الميراث كما لو كانا غير واختلفوا فى ولدى
الملاعنة اذا كانوا اقواما قال علمائنا والشافعى رحمهم الله تعالى كاخوين
لام وقال مالك رحمه الله تعالى هما كالاخوين لاب وام لان نسبهما باللعان
بحاجة الاب الا ان يدفع لنفسه نسبا ليس منه فاما فى وراء ذلك
فيبقى الامر على ما كان وهو انهما خلقا من ماء واحد فكان كاخوين
لاب وام هذا بخلاف ولد الزنى لان النسب هناك لم يكن ثابتا
لانعدام الفراش ولهذا لا يثبت من الزنى وان ادعاه وحجتنا فى
ذلك ان الاخوة لاب لا تثبت الا بواسطة الاب ولا اب لهما فكيف
تثبت لهما الاخوة لاب وهو نظير ولدى الزنى فان هناك يتيقن
انهما خلقا من ماء واحد اذا كانوا اقواما وسقط اعتبار ذلك هو
لانعدام ثبوت النسب من الاب فاما قوله انقطع نسبهما باللعان
فلا كذلك لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل القطع فتبين بمقتضى
ان النسب لم يكن ثابتا من الملاعن الا ان يقال كان ثابتا فانقطع
اذا عرفنا هذا فنقول اذا برئ ابن الملاعنة بنتا واما فالمال
بينهما اربعا فرضا ورد اعند علي رضى الله تعالى عنه وهو مذهبنا و
عند زيد بن ثابت للبنت النصف وللام السدس والباقى للبنت
المال وفى احدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه
الباقى للام بالعصوبة وهو قول الحكم بن عيينة وفى الرواية الاخرى

الباقى لاقرب عصبة امه وهو قول ابراهيم ولو ترك بنتا واما
واخا لام فعندنا المال بين البنت والام ارباعا فرضا ورد اولا
شيئ للتوام بالعصوبة لانه بمنزلة اخيه لاب وام وعلى قول ابراهيم
الباقى للاخ لتوامان كانا او غيره لانه اقرب عصبة لامه فانه ابنها
ولو ترك ابن ابنى الملاعنة بنتا واما وعما فعندنا هذا والاول
سواء ولا شيئ للعم لانه عم فلا يكون عصبة وعلى قول مالك
رحمه الله تعالى ان كان العم توامان مع ابيه فالباقى له لانه بمنزلة
العم لاب وام وعلى قول ابراهيم الباقى للعم لانه اقرب عصبة
الام والله اعلم **قوله** وذو رحم هو فى اللغة بمعنى ذوى القرابة
مطلقا قال العلامة الهروى الرحم فى الاصل منبت الولد وعاؤه
فى البطن سميت به القرابة من جهة الولاد او القرابة مطلقا
انتهى كذا فى النوافع الكشفية **قوله** هو اى ذو رحم فى شرع قريب
ليس الخ فقريب جنس وليس بذى سهم ولا عصبة فصل **قوله**
قوله مقدر اى فى الكتاب او السنة او الاجماع **قوله** وهو يرث
اى عندنا وعند احمد **قوله** سوى احد الزوجين فان ذا الرحم
يرث احدهما بان ترك بنت بنت وزوجة او ترك زوجا وعما
لام ففى الاول للزوجة الربع وما بقى لبنت البنت وفى الثانية
النصف للزوج والنصف للعم لام **قوله** وترتيبهم كترتيب العصبات
هذه رواية ابى يوسف والحسن بن زياد وعن ابى ح وبها
يفتى وروى ابو سليمان وعيسى بن ابان عن محمد بن الحسن
عن ابى ح رحمهم الله تعالى انه يقدم اصل الميت كالاجداد كما سيذكر

والجدات الفاسدات وان علوا ثم جزء الميت كاولاد كبنات
وان سفلوا وكاولاد بنات الابن ثم فروع ابويه كاولاد الاخوات
وبنات الاخوة بنى الاخوة لام وان نزلوا ثم فروع جديه
وجديته كالعمات والاعمام لام والاخوة والخالات وان بعدوا
بالعلو والسفل فعلم ان الخلاف فى ان المقدم صنف الاول
على كثانى او كثانى على الاول فقط وانه لا خلاف فى ان
الصنف كثالث والرابع متاخران عن الاول وكثانى وان
الثالث مقدم على الرابع قوله فيقدم الاقرب كبنت كبنت
على الابعد كبنت بنت كبنت وكبنت بنت بنت الابن
لان بنت كبنت تدلى الى الميت بواسطة واحدة وبنت بنت
البنت بواسطتين كبنت بنت الابن وكذا الحكم فى كل صنف
منهم كما فى العصبات قال كسيد وهذا قول اهل كمدينة
وهم ابوحنيفة وصاحباه وزفر وعيسى بن ابان قالوا استحقاق
ذوى كرحم باعتبار معنى كعصوبة ولهذا قدم فى الاصناف
الاربعة من هو اقرب ويستحق الواحد منهم جميع المال وفى
كعصوبة كحقيقية تكون زيادة كقرب تارة بقلة كدرجة
واخرى بقوة كسبب كما فى تقديم كبنوة على الابوة فكذلك
فيما فيه معنى كعصوبة يثبت كتقديم بقرب كدرجة كما يثبت
بقوة كسبب ففى كعصوبة المذكورة يكون المال كله لبنت
البنت واما اهل كتنزيل وهم كذين ينزلون المدلى منزلة
المدلى به فى الاستحقاق لعلقمة وكشعبى ومسروق وابى

بينهما كانه ترك بنتا وبنت ابن فيكون المال بينهما اما ارباعا
على قياس قول على ثلاثة ارباعه لبنت كبنت وربعه لبنت
بنت الابن لانه يرى كرد على بنت الابن مع بنت كصلب
واما اسدسا على قياس قول ابن مسعود خمسة اسداسه
لبنت كبنت وسدسه لبنت بنت الابن لانه لا يرى كرد على
بنت الابن مع الصلبية ويستدلون على كتنزيل بالاستحقاق
لا يمكن اثباته بالراى ولا نص هاهنا من الكتاب ولا من
كسنة والاجماع فلا طريق سوى اقامة المدلى مقام المدلى به
يثبت به الاستحقاق الذى كان ثابتا للمدلى به فنصيب كل
اصل ينتقل الى فروعه ويؤيد ان من كان منهم ولد صاحب
فرض او عصبة كان اولى ممن ليس كذلك وليس ذلك الا باعتبار
المدلى به فيرد على قولهم انه يلزم منه امر فاحش وهو حرمان
الميراث لكون المدلى به رقيقا او كافرا فيكون كشخص محروما
عن الميراث لمعنى فى غيره فوجب ان يكون كشخص محروما عن
الاستحقاق باعتبار وصف فيه وهو كقرابة ولما كان فيه معنى
العصوبة قدم الاقرب وذهب نوح بن دراج وحبيش بن
مبشر ومن تابعهما الى ان المال بينهما انصافا لان استحقاقهما
انما هو باعتبار كوصف كعام الذى هو كرحم والاقرب والابعد
متساويان فيه وهؤلاء يسمون اهل كرحم انتهى قوله ثم اذا
استووا فى كدرجة الترجيح يكون الاصل وارثا فولد كوارث اولى

سواء كان ولد عصبة او ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن
اولى من بنت بنت البنت وابن بنت ابن اولى من ابن بنت
بنت كذا في مسكين وكسب في هذه الاولوية ان ولد الوارث
اقرب حكما والترجيح يكون بالقرب الحقيقي لو وجد وكذا
فالحكمي كذا في شرح السراجية للسيد قوله وعند اختلاف جهة
القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام مثل العمة لاب وام
والخالة لام والخال لاب وام وعمة لام فالثلثان لقرابة
الاب والثلث لقرابة الام ومثل ام اب الاب وام ام الام
فالثلثان للجدة من جهة الاب وثلث للجدة من جهة الام
كذا في المعدن قال السيد وهو قول الاول لابي يوسف واشهر
الروايتين عن ابي ح وكظاهر من مذهبه انتهى قوله وان
استقمت الاصول كما اذا مات عن ابن بنت وبنت بنت فالقسمة
على الابدان بلا خلاف فلابن كبنت الثلثان ولبنت كبنت
الثلث وكما اذا مات عن بنت بنت وبنت بنت اخرى
واعني ابن بنت وابن بنت اخرى فالمال يقسم بينهم سوية
بلا خلاف اه قوله والا اي وان لم تتفق صفة الوصول فالعدد
الخ كما اذا ترك الميت ابني بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت
وبنتي بنت ابن بنت بهذه الصورة ميت

عند ابي يوسف المال بين الفروع	بنت	بنت	بنت
اسباعا باعتبار ابدانهم لان الابنين	بنت	بنت	ابن
كاربع بنات ومعهما ثلوث بنات	بنت ١	ابن	بنت
اخرى فالمجموع كسبع بنات فلكل	ابني	بنت	بنتي
	٦	٦	١٢

من كبنات الثلاث سهم واحد ولكل من الابنين سهمان وعند
محمد يقسم المال على الخلاف اعني في البطن الثاني اسباعا باعتبار
عدد الفروع في الوصول يعني انه يقسم المال على البطن الثاني
وفيه ابن وبنتان لكنه يعتبر عدد فروع الابن وهو اثنان
في الابن فيجعل كابنين ويعتبر عدد فروع البنت التي في فروعها
تعدد فيجعل هذه كبنت كبنتين وعلى هذا يكون عدد المجموع
في البطن الثاني سبعة لان الابن القائم مقام البنتين كاربع
بنات وهناك بنت كبنتين وبنت اخرى هي واحدة فالجمع كسبع
بنات فيكون للابن في هذا البطن اربعة اسباع المال وللبنت
التي في فروعها تعدد سبعان منها وللبنت الاخرى سبع واحد
ثم انه يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة فعند اربعة اسباع
اي اسباع المال لبنتي بنت ابن البنت او هي نصيب جدتها وهو
ذلك الابن الذي نزل في البطن الثاني منزلة ابنين وعنده ايضا
ثلاثة اسباعه وهي نصيب كبنتين اللتين نزلت احداهما منزلة
بنتين في ذلك البطن تقسم على ولديهما اعني في البطن الثالث
وفي انصاف ذلك لان كبنت التي في الثالث اذا اعتبر فيها عدد فروعها
صارت كبنتين فتساوي الابن الذي في الثالث فيعطى كل واحد
منهما نصف ثلاثة اسباع وهو سبع ونصف وح يكون نصفه اي
نصف المقسوم الذي هو ثلاثة الاسباع لبنت ابن بنت كبنت
نصيب ابيها وهو الابن الذي كان في بطن الثالث ونصف
الاخر لابني بنت بنت كبنت نصيب امهما وهي كبنت التي ساوت

الابن في البطن الثالث وتصح هذه المسالة من ثمانية وعشرين وذلك
لان اصل المسالة في التقسيم على الخلاف الذي هو في البطن كما في
من سبعة كما عرفت فاذا نظرنا الى الثالث وجدنا فيه بازا البنتين
اللتين في ثاني ابنا وبنتا فلما اخذنا كل بنت عددا فرؤسها
صارت كبنتين ووجب ان يقسم عليهما اي على الابن وكبنت
نصيب كبنتين في الثاني انصافا لكن لا نصف صحيحا لثلاثة الاشياء
فضربنا مخرج النصف في اصل المسالة صار اربعة عشر فاعطينا منها
بنتي بنت ابن كبنت ثمانية هي نصيب جدهما واعطينا بنت ابن
بنت كبنت ثلاثة نصيب ابيها واعطينا ابني بنت بنت كبنت ثلاثة
نصيب امهما لكن ثلاثة لا تستقيم عليهما فضربنا عددا رؤسهما في
الاربعة عشر صار المبلغ ثمانية وعشرين ومنها تصح المسالة فانا
نضرب الثمانية التي هي نصيب بنتي بنت ابن كبنت في اثنين فيصير
ستة عشر وهي لهما ونضرب ثلاثة التي نصيب بنت ابن بنت كبنت
في المضروب الذي هو اثنان فيحصل ستة وهي لهما ونضرب نصيب ابني
بنت بنت كبنت في ذلك المضروب فيصير ستة فيعطى كل واحد منهما
ثلاثة كذا في سراجية وشرحها للسيد قوله واذا كان فيهم بطون
مختلفة كما في هذه الصورة

	١	٢	٣	٤	٥	٦	٧	٨	٩	١٠	١١	١٢	١٣
١	بنت	س	س	س	س	س	س	س	س	ابن	ابن	ابن	٦
٢	س	س	س	س	س	س	س	س	س	س	س	س	٦
٣	س	س	س	س	س	س	س	س	بن	بن	س	بن	٩
٤	س	س	س	س	بن	بن	بن	بن	س	س	س	س	١٢
٥	س	س	بن	س	بن	س	س	س	س	بن	س	س	٥
٦	س	بن	س	بن	س	س	بن	س	س	س	س	س	٦
	١	٢	٣	٤	٦	٢	٦	٣	٩	٤	٨	١٢	

يقسم المال الخ قال في شروح اعلم ان تفصيل الكلام في هذا
المقام هو ان ابا يوسف والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى يعتبران
في هذه المسالة ابدان الفروع وتقسيمان المال بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين واما محمد رحمه الله تعالى فبنى امثال هذه المسالة
على خمسة اصول الاول ان يقسم المال على اول بطن اختلف
والثاني ان يجعل الذكور طائفة والاناث طائفة فيقسم ما
اصاب الذكور على اعلى الخلاف في اولادهم وكذا ما اصاب
الاناث يقسم على اعلى الخلاف في اولادهم كما نص عليه في المتن
والثالث اختصار الابدان ان امكن بان يجعل كبنتين ابنا
واحدا وسمي ابنا تقديريا والرابع اختصار السهام بان يبسط
الابن الواحد الى بنتين وسميان بنتين تقديريين وهذا اذا
لم يكن اختصار الابدان والخامس ان لا يختصر الابدان في بطن
الاخيرة ان امكن بل ليس فيه الا البسط مخافة ان يقع الكسر
فيحتاج الى ازالته الى ضربة اخرى ولكثرة العمل واعلم ان هذه
المسالة مشتملة على اثني عشر شخصا من ذوي الارحام تسعة
منها اناث وثلاثة ذكور وكلهم في درجة واحدة في البطن كما
وليس فيهم ولد كوارث وهي عند ابي يوسف والحسن بن زياد
رحمهما الله تعالى تصح من خمسة عشر لان كل ابن بمنزلة بنتين
بالبسط فيصير المجموع كخمس عشرة بنتا فعددا رؤسهن تصحيح
مسئلتين على رايهما فيجعل المال بين ابدان الفروع على خمسة
عشر سهما فلكل واحدة من كبنات كتسع واحد ولكل من كبنتين

الثلاثة سهمان واما عند محمد رحمه الله تعالى فانها تصح من ستين
على ما ستقف عليه ان شا الله تعالى فتخريجه تخريج الجمهور وهو
ان يقسم المال على البطن الاول الذى هو اول بطن مختلف
اخا سالان فيه تسع بنات وثلاثة بنين ولا يمكن فيه اختصار
الابدان وهو ظاهر فيبسط عدد رؤس البنين باختصارهما
الى ست بنات حتى تبلغ البنات الاخمس عشرة تسع منها تحقيقيات
وست تقديريات ليوخذ ثلث البنات للوفق الثلثى بين التحقيقية
والتقديرية وذلك خمسة فتجعل المسئلة من خمسة فللتحقيقيات
منها ثلاثة وللتقديريات اثنان ثم ينزل ما اصاب البنين
الى البطن الثالث الذى هو اعلا الخلاف فى اولادهم وفيه ابن
وبنتان بازاء البنين فيختصر الابدان ويستقيم الاثنان على الابنين
ثم ينزل نصيب الابن وهو سهم واحد الى بنت بنت بنته فى
البطن الاخير وينزل نصيب البنتين وهو ايضا سهم واحد الى ابن
وبنت فى البطن الخامس ولا يمكن اختصار الابدان فيبسط الابن
الى البنتين حتى يحمل ثلاث بنات ولا يستقيم لواحد عليهن فيوقف
الثلاثة ثم ينزل ما اصاب البنات التسع فالبطن الاول وهو
ثلاثة اسهم الى البطن الثالث وفيه ثلاث بنين وست بنات
فيختصر الابدان حتى يبلغ البنون الى الست ثلاثة تحقيقية وثلاثة
تقديرية وبينهما موافقة ثلثية فيوخذ ثلث الستة وهو اثنان
ولا يستقيم الاسهم الثلاثة على الاثنين فيوقف الاثنان
فحصل لنا الراؤس الموقوفة فى الموضعين ثلاثة فى احدهما واثنان

فى الاخر وبينهما مباينة فيضرب احداهما فى الاخرى ثم يضرب
المبلغ الحاصل من هذا الضرب وهو ستة فى اصل المسئلة وذلك
خمسة تبلغ ثلاثين فمنها تصح المسئلة اولا فنقول كان للسفلى
فى البطن الاخير واحد يضرب فى ستة التى هى المضروب يكون ستة
فهى لها وللابن وبنت فى البطن الخامس واحد منكر عليهما ضرب
فى ستة يكون ستة فيقسم عليهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين
للابن اربعة يعطى لبنته فى البطن الاخير وللبنت سهمان تعطى
لبنتها فيه ثم تضرب ثلاثة الذى فى البطن الثالث المنكسر على
البنين الثلاثة وبنات الست فى الستة يبلغ ثمانية عشر فيقسم
على الطائفتين ايضا فتسعة للبنين وتسعة للبنات ثم ينزل ما اصاب
البنين الى ابن وبنتين فى البطن الرابع فيختصر الابدان فيقسم عليهما
ايضا فالتسعة لا تستقيم على الاثنين ثم ينزل نصيب البنات
وهو تسعة ايضا الى الثلاث بنين وثلاث بنات فى البطن الرابع فيقسم
بين الطائفتين اثلاثا فتبسط الابدان حتى تبلغ البنات التسع
ثلاثا حقيقية وست تقديرية وبينهما موافقة ثلثية فيوخذ
ثلث كلهن وذلك ثلاثة وتقسم التسعة على الثلاثة وهى مستقيمة
عليها ستة منها للبنين وثلاثة للبنات ثم ينزل ما اصاب
البنين الى البنتين بينهما ابن فى البطن الخامس فتختصر الابدان
وتقسم الستة بينهما اضعافا للابن ثلاثة تعطى لبنته فى البطن الاخير
وللبنتين ثلاثة تقسم بين ابن وبنت لهما فى البطن الاخير اثلاثا
اثنان للابن وواحد للبنت ثم ينزل ما اصاب البنات حتى

في البطن الرابع وذلك ثلاثة الى ابن وبنتين في البطن الخامس
فتخنص الابدان ويقسم بينهما اضافا وكثلاثة على الاثنين فتوقف
الاثنان فحصل لنا في الموضعين راوس موقوفة ثانيا وذلك
اثنان في كل منهما فبينهما مماثلة فيضرب احدهما في الثلاثين
الذي هو تصحيح المسالة اولا يبلغ ستين فمنها تصح ثانيا فنقول
كان للسفلى ستة تضرب في المضروب الذي هو كثنان يبلغ اثنى
عشر فهي لها وكان لعليا اربعة تضرب في الاثنين تبلغ ثمانية
فهي لها وللابن والبنتين في البطن الرابع تسعة منكسرة عليهما
تضرب في الاثنين تبلغ ثمانية عشر فيقسم بينهما اضافا فتسعة
للابن ينزل لها الى بنت بنته في البطن الاخير وتسعة للبنتين تنزل لها
الى الابن وبنت في البطن الاخير فيقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
للابن ستة وللبنت ثلاثة وكان للبنت المنزل تلك الابن
سهم تضرب في الاثنين فالاثنان لهما وكان للبنت التي فوق
ذلك الابن سهم يضرب في الاثنين فالاثنان لها وكان للتي
فوقها ثلاثة تضرب في الاثنين تبلغ ستة فهي لها وكان للابن الذي
فوقها اثنان يضربان في الاثنين تبلغ اربعة فهي له وكان للابن
وبنتين في البطن الخامس ثلاثة منكسرة عليهما تضرب في الاثنين
تبلغ ستة تقسم بينهما اثلاثا للابن منها ثلاثة يعطى لبنته وللبنتين
ثلاثة تقسم بين ولديهما للذكر مثل حظ الانثيين في البطن الاخير
واعلم انه يمكن تخريج هذه المسالة في هذه الصورة من الجوانب
الاربعة لكن شراح تركوا تبيينه في شروحهم خشية التطويل ونحن

نذكر

نذكر ان يسر الله تعالى وجه تفصيل تيسيرا للقارئين واهل التحصيل
واما على قول ابي يوسف والحسن بن زياد فانه ظاهر من الصورة
الاولى لانهما يقسمان المال بين الابدان كفروع للذكر مثل حظ الانثيين
واما على قول محمد رحمه الله تعالى فنقول والله الموفق لهداية الطريق
اما صورة الثانية فاصل المسالة فيها من اثنين وتصحيحها من ستة
وذلك لان في اول بطن اختلف وهو بطن الاول اثنين واربع بنات
فتخنص الابدان حتى يبلغ كسور اربعة ابنين حقيقتين وابنين
تقديرين وبينهما موافقة بنصفية فيوخذ نصف الاربعة وهو اثنان
او اقل بينهما مماثلة فيوخذ احدهما فهو اثنان فالمسالة من اثنين
فللحقيقية واحد ينزل الى ابن وبنت في البطن الثاني فيبسط الابن
الى بنتين اذ لا يمكن اختصار الابدان فحصل ثلاث بنات وواحد
لا يستقيم على ثلاثة فيوقف ثلاثة وللتقديرين ايضا واحد ينزل
الى ابن وثلاث بنات في البطن الثاني ولا يستقيم واحد على الخمسة
الحاصلة من بسط الابن الى بنتين فيوقف الخمسة فحصل راوس
الموقوفة في موضعين ثلاثة في احدهما وخمسة في الاخر وبينهما مباينة
فيضرب احداهما في الاخرى ثم يضرب ما يبلغ وهو خمسة عشر في
اصل المسالة وذلك اثنان يبلغ ثلاثين فمنها تصح المسالة اولا
فكان للحقيقيتين واحد يضرب في المضروب الذي هو الخمسة عشر
لها تنزل الى ابن وبنت في البطن الثاني فتقسم بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين عشرة منها للابن وخمسة للبنت ثم ينزل نصيب الابن
الى البنت التي هي فرعه في البطن الاخير وتنزل نصيب الابن الى

البنت التي في فرعها فيه وكان للتقديرين بيتين ايضا واحد يضرب
في المضروب فالخمسة عشر لها تنزل الى ابن وثلاث بنات
في البطن الثاني فيبسط الابن الى بنتين اذ لا يمكن اختصار
الابدان فحصل خمس بنات فللحقيقيات تسعة من الخمسة عشر
تنزل الى ابن وبنتين في البطن الرابع فيختص الابدان فحصل
ابنان ولا تقسم كتسعة عليهما فنضرب الاثنان في تصحيح المسالة
اولا وذلك ثلاثون يبلغ ستين فمنها تصح المسالة ثانيا فيضرب
نصيب ابن الابن وهو عشرة في المضروب الذي هو الاثنان
يبلغ عشرين يعطى لفرعه في البطن الاخير ويضرب نصيب بنت
الابن الاخر وهو خمسة في الاثنين يبلغ عشرة يعطى لفرعها فيه
ويضرب نصيب التقديرين بتين وهو خمسة عشر في الاثنين
يبلغ ثلاثين فهي لها تنزل الى ابن وثلاث بنات في البطن
الثاني للابن منها اثنى عشر تعطى للبنت التي في فرعه في بطن
الاخير وللبنات ثمانية عشر تنزل الى ابن وبنتين في البطن
الرابع للابن تسعة تنزل الى البنت في البطن الاخير وللبنتين
ايضا تسعة تنزل الى ابن وبنت في بطن سادس ثلاثة منها للبنت
تنزل الى فرعها في البطن وستة للابن ينزل الى فرعه فيه واما
صورة الثالثة فاصلها من خمسة وتصح من ستين وذلك لان
في اول بطن اختلف وهو بطن الاول تسع بنات وثلاث
بنين ولا يمكن اختصار الابدان فيبسط عدد راوس البنين الى
ست بنات حتى يبلغ البنات الخمسة عشر تسع حقيقيات

وست تقديريات وما بينهما موافقة ثلثية فيوخذ ثلث كلهن و
ذلك خمسة فتحصل المسالة من خمسة فللحقيقيات منها ثلاثة و
للتقديريات اثنان ثم ينزل ما اصاب البنين وهو اثنان الى
ابن وبنتين في البطن الثالث فيختص الابدان وتستقيم الاثنان
على الاثنين ثم ينزل نصيب الابن الى بنت بنته في البطن الاخير
وينزل نصيب البنتين الى ابن وبنت في البطن الرابع ولا يمكن
اختصار الابدان فيبسط الابن الى بنتين فحصل ثلاث بنات ولا
يستقيم عليها فيوقف كثلاثة ثم ينزل ما اصاب البنات في
البطن الثاني فيختص الابدان حتى يبلغ البنون الى ستة وبينهما موافقة
ثلثية فيوقف ثلث ستة وهو اثنان اذ لا تستقيم كثلاثة عليها
فحصل لنا الراوس الموقوفة في موضعين في احدهما ثلاثة وفي
الاخر اثنان وبينهما مباينة فنضرب احديهما في الاخرى ثم
يضرب المبلغ الحاصل منه وهو ستة في اصل المسالة وذلك
خمسة يبلغ ثلاثين فمنها تصح المسالة اولا فنقول كان لبنت بنت
ابنة الابن واحد يضرب في المضروب اعني في ستة تحصل في ستة
فهي لها ثم يضرب كسرهم المنكسر على ابن وبنت في البطن الرابع
في ستة تكون ستة ايضا يقسم بينهما اثلاثا اربعة للابن تعطى لبنت
بنته في البطن الاخير واثنان للبنت يعطى لبنت بنتها فيه ثم يضرب
الثلاثة المنكسرة على البنين كثلاثة وبنات كستة في بطن
الثاني في كستة يبلغ ثمانية عشر يقسم بينهم انصافا تسعة منها
للبنين وتسعة للبنات ثم ينزل ما اصاب البنين الى ابن وبنتين

في البطن الثالث فيخص الابنان حتى يحصل الابنان فتقسم كتسعة
بينهما انصافا تسعة الى ابنين واربع بنات في البطن كثالث فيخص
الابنان حتى يبلغ البنون الى اربعة ولا تستقيم كتسعة عليها فتوفق
الاربعة تحصل لنا الراوس الموفقة في الموضعين في احدهما اثنان
وفي الاخرى اربعة فبينهما موافقة نصفية فيضرب نصف الاربعة
في الثلاثين يبلغ ستين فمنها تصح المسالة ثانيا فتقول كان لبنت
بنت بنت ابن بنت الابن ستة تضرب في المضروب الذي هو الابنان
يبلغ اثني عشر فهي لها وكان لبنت ابن بنت بنت بنت الابن اربعة
تضرب في الاثنين يبلغ ثمانية فهي لها وكان لبنت بنت بنت بنت بنت
الابن سهمان يضربان في الاثنين يبلغ اربعة فهي لها ثم تضرب كتسعة
التي هي نصيب كبنين المنكسرة على ابن وبنتين في البطن كثالث
في الاثنين يبلغ ثمانية عشر فللابن منها تسعة لبنت بنت بنته في
البطن الاخير وللبنتين ايضا تسعة يقسم بين ابن بنت بنت احدهما
وبين بنت بنت بنت بنت الاخرى في البطن الاخير للذكر مثل حظ
الانثيين ستة للابن وثلاثة للبنت ثم تضرب كتسعة التي هي نصيب
البنات المنكسرة على ابنين واربع بنات في البطن كثالث في الاثنين
يبلغ ثمانية عشر تقسم بين كطائفتين انصافا تسعة للابنين تنزل
الى ابن وبنت في البطن الرابع ستة منها للابن تعطى لبنت بنته في
البطن الاخير وثلاثة للبنت تعطى لبنت بنتها فيه وتسعة للبنات
تنزل الى ابنين وبنتين في البطن الرابع فللابنين منها ستة يقسم
بين ابن بنت احدهما وبين بنت بنت الاخرى في البطن الاخير للذكر

مثل حظ الانثيين اربعة للابن واثنان للبنت وبقي نصيب كبنتين
وهو كثلاثة يقسم بين ابن بنت احدهما وبين بنت بنت الاخرى
في البطن الاخير كذلك واحد للبنت واثنان للابن واما الفتوة
الرابعة فاصلها من سبعة وتصحيحها من احد وعشرين وذلك
لان اول البطن المختلف هو بطن كثاني وفيه ابن وخمس بنات هو
فيبسط الابن الى بنتين اذ لا يمكن اختصار الابنان فبلغت كبنات
سبعا خمس تحقيقيات واثنان تقديريات وبينهما مباينة فالمسالة
جميع الراوس وذلك سبعة اثنان منها للابن تعطى للبنت التي هي فرعه
في البطن الاخير وخمسة للبنات تنزل الى ابن واربع بنات في بطن
الثالث فيخص الابنان فيبلغ ثلاث بنين واحد تحقيقي واثنان
تقديريان والخمسة لا تستقيم على كثلاثة فتضرب الثلاثة في اصل
المسالة وذلك سبعة يبلغ احدا وعشرين فمنها تصح المسالة فتقول
كان للابن الذي في البطن كثاني سدسان يضربان في المضروب كذي
هو كثلاثة يبلغ ستة فهي له تعطى لفرعه في البطن الاخير ثم تضرب
الخمسة المنكسرة على ثلاث بنين تحقيقي وتقديريين في البطن كثالث
في الثلاثة تبلغ خمسة عشر فللابن خمسة تعطى للبنت التي هي فرعه
في البطن الاخير وللبنات عشرة تنزل الى ابن وثلاث بنات في
البطن الرابع فيبسط الابن الى بنتين فالمجموع خمسة فللابن من العشرة
اربعة تعطى للبنت التي هي فرعه في البطن الاخير وللبنات كثلاث
ستة تنزل الى ابن وبنتين في البطن كسابع ثلاثة للابن تعطى لابن
بنت بنت ابن ابنه في البطن الاخير وثلاثة للبنتين يقسم بين ابن

بنت بنت بنت بنت احدهما وبين ابن ابن ابن بنت بنت
الأخرى للذكر مثل حظ الأنثيين واحد للبنت واثنان للابن
والله تعالى اعلم **قوله** وعند ابي يوسف وهو قوله الاخير والحسن بن
زياد في رواية اخرى عنه تعتبر ابدان الفروع الخ قيدنا بقولنا في
رواية اخرى عنه لدفع ما يقال من ان الحسن بن زياد من اهل
التنزيل فكيف ضمه مع ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو من اهل القرابة
فان فيه اشارة الى انه من اهل التنزيل على رواية ومن اهل القرابة
على رواية اخرى واما بيان القسمة فقدمناه في المقولتين اللتين
قبل هذه **قوله** ولو كان لبعضهم جهتان الخ قال في السراجية وشرحها
للسيد علمائنا يعتبرون الجهات في التوريث اي في توريث ذوي
الارحام غير ان ابا يوسف يعتبر الجهات في ابدان الفروع ابتداء فيعتبر
الجهات فيهم وقد اختلف في قول ابي يوسف فاهل العراق وخراسان
على انه لا يعتبر الجهات فيهم بل يرث عنده ذو جهتين بجهة واحدة
كما هو من هبه في الجدات على ما مر بيانه واهل ما وراء النهر على انه يعتبر
الجهات وهو الصحيح وفرق بين ما نحن فيه وبين الجدات ان الاستحقاق
هناك بالفرضية وبتعدد الجهات لا يزداد فرضهن واما الاستحقاق
ها هنا فبمعنى العصوبة فيقاس على الاستحقاق بجهة العصوبة وقد
اعتبر فيها تعدد الجهات تارة للترجيح كالاخوة لاب وام مع الاخوة
لاب واخرى للاستحقاق كالاخ لام اذا كان ابن عم وكذلك ابن
العم اذا كان زوجا فانه يعتبر في استحقاقه السببان معا فكذا فيما
نحن بصدده يعتبر السببان جميعا لكن يعتبر تعدد الجهات في ابدان

الفروع كما ذكرنا ومحمد يعتبر الجهات في الوصول لانه يقسم المال على اول
بطن اختلف من الاصول ويأخذ العدد في الوصول من الفروع ثم يجعل
الذكور طائفة والاناث طائفة على ما قررنا في المسائل السابقة كما اذا ترك
الميت بنتي بنت بنت وهما ايضا ابنا بنت وترك ايضا ابن بنت بنت.

بهذه الصورة

ميت		
بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
بنتي	ابن	
٢٢	٦	

عند ابي يوسف يكون المال بينهم اي بين الابن
وبنتين اثلاثا لان بنتين ذواتا جهتين فكانهما
بنتان من جهة الام وبنتان اخريان من جهة
الاب وح صار الميت كانه ترك اربع بنات وابنا
واحدا فيكون ثلثاه اي ثلث المال للبنتين ذواتي
الجهتين وثلثه للابن ذي الجهة الواحدة وعند محمد يقسم المال بينهم على
ثمانية وعشرين سهما للبنتين اثنان وعشرون سهما ستة عشر سهما من
قبل ابيها وستة اسهم من قبل امها وللابن ستة اسهم من قبل امه **بيان**
ذلك انه يقسم عند على البطن الثاني وفيه ابن مثل الابنين وبنتان
احدهما كبنتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسالة من عدد رؤسهن
فللابن اربعة اسهم وللبنت التي في فرعها بعدد سهمان وللاخرى
سهم واحد فاذا جعلنا الذكور في هذا البطن طائفة والاناث طائفة
ودفعنا نصيب الابن الى البنتين اللتين في البطن الثالث اصاب كل
واحدة منهما سهمان واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى بنات
ابن وبنتان فالمجموع كاربع بنات وبين الثلاثة والاربعة مباينة فضربنا
الاربعة التي هي عدد الرؤس في اصل المسالة وهي سبعة صار ثمانية
وعشرين ومنها تصح المسالة اذ كان لابن البنت في البطن الثاني اربعة

لذى هو الاربعة ايضا للزوجة ستة فاذا ضربناها في المضروب حصل اثنى عشر فدفعنا الى ابن بنت كبنت ستة والى بنتي بنت كبنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة فصار نصيب كل بنت كبنت ثمانية وكابن للبنتي في البطن الثاني ثلاثة فاذا ضربناها في المضروب صح

فاذا ضربناها في المضروب حصل اثنى عشر فدفعنا الى ابن بنت كبنت ستة والى بنتي بنت كبنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة فصار نصيب كل بنت كبنت ثمانية وكابن للبنتي في البطن الثاني ثلاثة فاذا ضربناها في المضروب صح في البطن الاخير احد عشر ثمانية من جهة ابيها وثلاثة من جهة امها اه **قوله** وقول محمد الخ وعليه الفتوى كما في المعدن وغيره من شروح الجامع وغيرها وذكر في المبسوط ان قول ابي يوسف اصح وفي فتاوى قاضيخان مشايخ بخارى يفتون بقول ابي يوسف في مسائل ذوى الارحام والحيض لانه ايسر على المفتي اه **قوله** وكفروض المقدرة في كتاب الله تعالى كسهام المقدرة نوعان الاول نصف وربع وثمن على التضعيف بان تقول نصف ونصفه ونصف نصفه والثاني ثلثان وثلث وسدس على التضعيف بان تقول سدس وضعفه وضعف ضعفه وعلى التنصيف بان تقول ثلثان ونصفه ونصف نصفه وانما قلنا نوعان ليظهر مراد المصنف بقوله اما ان يختلط كل نوع الخ وجعل النصف والربع والثمن نوعا واحدا لان نصيب الاول الموجودات من الناس وهو كل وجات لان نصيبهما لو يوجد الا فيه واما بيان سبب جعل الفروض نوعين وفائدة التضعيف والتنصيف فيطلب من شروح الجامع **قوله** هذا اي ما ذكر من مخارج الفروض كلها عند الانفراد وكذا عند اختلاط الجنس بجنسه بان كان في المسالة نصف وزوج او نصف وما بقي كبنت وشقيق او كان فيها ربع وثمن كزوج وابن او ربع وما بقي كزوجة وشقيق او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت وعم شقيق او كان فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وشقيق او كان فيها ثلث وما بقي كام وشقيق او كان فيها ثلثان وما بقي كبنتين وشقيقتين وعم

لاب او كان فيها سدس وما بقي كام وابن او سدس ونصف وما بقي كبنت وام وعم شقيق او لاب او سدس وثلث وما بقي كاخرين لام وعم لاب او لابوين وام **قوله** وكسادس اثنى عشر مخرج الاربعة والستة بالاختلاط وكذا الاربعة والثلاثة وللاربعة مع الثاني كله او اثنين منه واما تركهما للزوج لما ذكرنا وصورته زوجة واخ لاب او زوجة وام او زوجة وبنتان او زوجة وام وشقيقتان واختان لام او زوجة وام واختان لام **قوله** وكسابع اربعة وعشرون مخرج الثلاثة والثمانية بالاختلاط وكذا مخرج الثمانية والستة ومخرج لهما وللستة وبعض ما يخرج من الثلاثة وذلك فيما اذا ترك زوجة وبنتين واما وزوجة وبنتين او زوجة واما وابنا واما اختلاط الثمن بكل النوع الثاني فلا يتصور الا على مذهب ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لان المحروم عنده يحجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين لام فعنده المسالة من اربعة وعشرين عالت الى احد وثلاثين وعندنا المسالة من اثنى عشر وعالت الى سبعة عشر لان المحروم لا يحجب عندنا فللزوجة ثلاثة وللاختين لام اربعة وللام اثنان وللاختين لاب وام ثمانية وكذلك اختلاط الثمن بالثلث وسدس او بالثلث فقط لا يتصور الا على مذهب ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وذلك فيما اذا ترك زوجة واما واختين لام وابنا محروما او زوجة واختين لام وابنا محروما وهي عنده من اربعة وعشرين وبعد اخراج المحروم صارت ربعين فتجعل الاولى من ثمانية وتصح من اربعة وعشرين فتعطى الزوجة ثلاثة والام سبعة وكل اخت سبعة

والثانية من ثمانية ايضا وصح من ستة عشر فتعطى الزوجة اثنين
وكل اخت سبعة وقال في كتبيين ولا يجتمع اكثر من اربعة فروض
في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوايف ولا ينكسر
على اكثر من اربع طوايف اهـ قوله وتماثل عدد رؤس المنكسر عليهم
اى تساوت بان كان عدد رؤس كل واحد مساويا لعدد رؤس
الاخر قوله وان تداخل عدد رؤس المنكسر عليهم بان كان الاقل
يعد الاكثر اى يفنيه كما في المثال الذى ذكرناه فان ثلاثة تفنى
اثنى عشر يعنى اذا القا الثلاثة منها اربع مرات فنيت وكذلك
الاربعة اذا القيت منها ثلاث مرات فنيت وهنا اعتبار اخر وهو
ان تضرب الاربعة في الثلاثة لتباينهما فيحصل اثنى عشر وماثلة لرؤس
الاعمام فيكتفى باحدهما وتضرب في اصل المسئلة قوله وان توافق اعداد
الرؤس بان لا يعد الاقل الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث غير الواحد
قوله والا اى وان لم يوافق ولم يتداخل ولم يتماثل بان باين الاعداد
بعضها بعضا بان لا يعد كعددين عدد ثالث كالسبعة مع عشرة
فالعدد اى فتضرب الخ قوله وما فضل يرد على ذوى الفروض بقدر فرضه
سوى الزوجين فاذا ملا مسكين وفي كتبية بنات المعتق وذوا جاح
يرثون في زماننا اذا لم يكن للمعتق وارث وكذا يرد على الزوج والزوجة
في زماننا انتهى وفي المعدن والفتوى اليوم بالرد على الزوجين اذا
لم يكن للباقي مستحق لان ظلمة لا يصرفون بيت المال في مصارفه
كذا في المصفى بويده ما ذكن القاضي الامام عبد الواحد الرشيد
ان الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لو يوضع في بيت المال انتهى

ووجه الرد على ذى الفرض سوى الزوجين ووجه القول بعدمه
مطلقا مذكوران في التبيين فارجع اليه قوله ولا يتصور ان يجتمع
في باب الرد اكثر من ثلاث طوايف اما ان تكون عادلة او عايلة
فلا يتصور الرد قوله ففي الصورة المذكورة موافقة سهام البنات
وراوسهن بالثلث فرد راوسهن الى ثلثة اثنين ويسمى جزء
المسئلة ثم اضربه اى ثلث الذى هو اثنان المسمى بجزء المسالة
في اربعة التي هي اقل مخرج فرض من لا يرد عليه يحصل ثمانية
للزوج منها اثنان يضرب له وهو واحد في جزء المسالة وللبنات
ستة يضرب ما بقى لهن وهو ثلثة في جزء المسئلة لكل واحدة
منهن واحد قوله والا اى وان لم يوافق الباقي راوسهم بان كان
بينهما مباينة فاضرب الخ قوله فتصح في الاول من ثمانية وفي الثاني
من عشرين الخ طريق العمل بيناه في المقولة المتقدمة واما الثالث
فجزء المسئلة خمسة واخذ الزوج خمسة يضرب ما كان له واحد
في الخمسة التي هي جزء المسئلة واخذ كل واحدة ثلثة مما بقى
من العشرين يضرب كل راس فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه
وهو ثلثة او يضرب كثلثة المذكورة في الخمس التي هي جزء المسالة
وقسمة الحاصل من كل ضرب على رؤسهن اهـ قوله للزوجات الربع
الخ صوابه للزوجة الربع فاعطها الخ كما هو عبارة الزيلعي واما ما
تصح عنه المسالة بحيث يصيب كل فرد جزء صحيح سيبينه عن
قريب بقوله تصح من ثمانية واربعين وذلك بان ترد رؤس
الاخوات لام الى الوفق وهو ثلثة او الجدات الى الوفق وهو اثنان

لان بين رؤسهما موافقة بالنصف ثم تضرب وفق احدهما في كامل
الاخر يحصل اثنا عشر وسمي جزء المسئلة ثم تضرب جزء المسئلة
المذكورة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة يحصل ثمانية
واربعون للزوجة منها اثنى عشر يضرب ما بيدها وهو واحد في
جزء المسئلة وللجدات اثنى عشر يضرب ما بيدهن وهو واحد
في جزء المسئلة لكل واحدة منهن ثلاثة وللاخوات اربعة وعشرون
يضرب ما بيدهن وهو اثنان في جزء المسئلة لكل اخت اربعة
قوله فمنه يخرج سهام كل واحد صحيحا المراد بكل واحد كل فريق
ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه لان بهذا الضرب لا يخرج سهم كل فرد
صحيحا بل يحتاج الى تصحيح اخر ليخرج نصيب كل فرد صحيحا **وكيد**
اشار المولف فيما يأتي بقوله والثانية من الف واربعماية واربعين
وانما صحت من العدد المذكور لانه اقل عدد اذا قسم بين احاد
ورثته يصيب كل واحد عدد صحيح وطريق العمل ان تنظر اولا بين
رؤس كل فريق وما بيده مما حصل له بالضرب المذكور فاذا انظرت بينهما
في مسئلتنا وجدت بين رؤس كل من الزوجات وبنات والجدات
وما بيد كل مباينة فنبقي الرؤس على حالها ثم تنظر ما ذا بين الرؤس
من التشبه فاذا انظرت وجدت بين عدد رؤس الزوجات
والجدات موافقة بالنصف فترد رؤس الجدات الى نصفها وهو
اثنان وتضرب عدد رؤس احدهما فيما ردت اليه رؤس الثاني
وذلك بان تضرب اربعة في ثلاثة او ستة في اثنين فيحصل اثنى عشر
وبينها وبين رؤس البنات موافقة بالثلث فترد رؤس

الى ثلاثة ثم تضرب ثلاثة في الاثنى عشر يحصل ستة وثلاثون وسمي
جزء المسئلة تصرفها في اربعين الذي هو مخرج فرض من يرد
عليه ومن لا يرد عليه فيحصل الف واربعماية واربعون للزوجات
مائة وثمانون حاصلة بضرب ما بيدهن وهو خمسة عشر في
جزء المسئلة لكل واحدة خمسة واربعون وللبنات الف وثمانمائة
حاصلة بضرب ما بيدهن وهو ثمانية وعشرون في جزء المسئلة
لكل بنت مائة واثنى عشر وللجدات ملثان واثنان وخمسون
حاصلة من ضرب ما بيدهن وهو سبعة في جزء المسئلة لكل واحدة
اثنان واربعون **قوله** ثم اشار الى بيان المناسخة وهي لغة ماخوذة
من تناسخ بمعنى تنقل ومنه نسخت الكتاب اي نقلته او
الازالة ومنه نسخت الشمس الظل اي ازالته او تغييره ومنه
نسخت الريح اثار الديار اي غيرتها واصطلاحا انتقال نصيب بعض
ورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه واما من له استحقاق
في التركة لا يرث كالموصى له او صاحب دين او نحو ذلك فليس من
المناسخة **قوله** وان مات البعض قبل القسمة فصحح مسالة الميت
الاول واعط سهام كل وارث ثم صحح مسالة الميت الثاني هذا اذا
لم يكن ورثة الميت الثاني ورثة الميت الاول او كانت ولكن تغيرت
القسمة كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة عن امراة
وابوين فمسالة الاول احتوت على من يرد عليه ومن لا يرد عليه
فاعطينا من لا يرد عليه وهو كزوج واحد من اربعة وما بقي وهو
ثلاثة اعطيناها لمن يرد عليه بل بينهما مباينة فضربناها في مخرج

مسالة من لا يرد عليه فحصل ستة عشر للزوج منها اربعة بضرب ما
بيده وهو واحد في مسالة من يرد عليه وهي اربعة وللبنت تسعة
بضرب ما بيدها وهو ثلاثة فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
ومسالة الثاني من اربعة للزوج واحد وللاب اثنان وللام ثلث
الباقي وهو واحد فقد انقسم ما كان للزوج على ورثته **واما اذا**
كانت ورثة الثاني هم ورثة الاول فقط ولم تتغير القسمة فلا
حاجة الى تصحيح ثاني كما لو مات عن اربعة بنين اشقائم مات
واحد منهم عن بقي فقط قبل القسمة **وهذا النوع** يسمى المناسخ
الناقص وفيما لا بد فيه من تصحيحين انظر الى ما بيد الميت ثاني
من تصحيح الاول والى ما صحت منه مسألتك هل ذا بينهما من نسب
اعني التوافق والتباين والاستقامة وكيما تمثل في مسالتنا ما صحت
منه المسالة الاولى تصح منه المسالتان لان ما بيده استقام على
تصحيح ثاني وكيف اشار المولف بقوله وانظر الخ وكيفية توضع في
الجدول هكذا كما تراه في الصحيفة المقابلة **قوله** وان لم يقسم فان
كان بينهما موافقة الخ المراد بالموافقة ان
يعد الاقل الاكثر اي يقسمه او لا بعده
ولكن عددا غير واحد بان مات من غير زوجة
عن زوج وابن فمسالة الاول من ثمانية
وتصح من ثمانية واربعين للزوجة ولكل بنت سبعة ومسالة الثاني
من اربع للزوج واحد وللابن ثمانية وبين ما بعد كزوج ومسالتنا
موافقة بالنصف فنضرب نصف مسالتنا في جميع مسالة الاول فيحصل

ستة وسبعون منها تصح مسالتنا او مات عن زوج وابن وبنت ثم
مات الابن عن ابيه وهو كزوج المذكور وعن ابن فمسالة الاولى
من اربعة للزوج واحد وللابن اثنان وللبنت واحد ومسالة
الثاني من ستة للاب واحد وللابن خمسة وبين مسالته وما في يده
موافقة بالنصف فنضرب نصف مسالته وهو ثلاثة في جميع مسالة
الاول وهو اربعة يحصل اثنى عشر منها تصح المسالتان ووضع
الصورة الاولى في الجدول وكذا الثانية كما ترى

١٢	٦		٤	
			١	ج
٣	١	اب	١	ابن
		ت	٢	بن
٣			١	بنت
٥	٥	من		
٥	٥	من		
٥	٥	من		

٩٦	٤		٤٨	
١٤		س	٦	جد
١٤			٧	بنت
١٤			٧	بنت
١٤			٧	بنت
١٤			٧	بنت
١٤			٧	بنت
١٤			٧	بنت
١٤			٧	بنت
٣	١	ج		
٧	٣	بن		

قوله فان كان بينهما مباينة الخ كما لو مات عن
شقيقة (بدل شقيقتين) وابن مات عن بنت وابنين فالاولى من
ثلاثة للشقيق اثنان وللشقيقة واحد
والثانية من خمسة لكل ابن اثنان وللبنت واحد وبين ما بيده
ومسالته مباينة فنضرب جميع مسالته في جميع المسالة الاولى يحصل
خمسة عشر منها تصح المسالتان ووضع في الجدول هكذا

١٥	٥		٣	
		ت	٢	ق
٥			١	فقه
٤	٢	بن		
٤	٢	بن		
٢	١	بنت		

ولو فرض ان بيت ما صحت منه المسالتان
وما لكل وارث موافقة في مخرج او جزء ينبغي
ان يرد ما صحت منه المسالتان الى ذلك
المخرج او الجزء وكذا يرد ما لكل وارث وما

١٧	٤		١٦	
٩			٩	س
٣			٣	ام
		ت	٤	ج
٢	٢	اب		
١	١	ابن		
١	١	جه		

وما للاختصار فان وافق بالربع او بجزء من احد عشر جزاء مسئلة
ردت التصحيح الى الربع او الجزء من احد عشر وردت ما للكل وارث
الى الربع او الجزء من احد عشر ويسمى هذا بالاختزال **قوله** فاذا عرفت
ذلك الى قوله وبعد حظ اقول لا باس ان تذكر مثله وجه ولا له
ينطبق عليه ما ذكره مع بيان ما ذكره المولف فنقول مسئلة مات
امراة عن زوج وبنت وام فمات الزوج عن امراة وابوين ثم مات
البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم مات الابن عن شقيقة وشقيقة
وام ام امه ووضع المثال في الجدول هكذا

							١٦	٣	١٦	ج
						ت			١٢	ت
							٩		٩	بنت
٩٦	١٨		٦	٦			٣		٣	ام
١٨			٦							
٦			٢				١	١		اخ
			٤					١		جد
١٢			٢				٢	٢		اب
		بنت	٦	٢	من		١	١		ام
١٨	١٠	ق	٦	٢		بنت				
١٤	٥	قه	٣	١٠		بنت				
١٢	٢	ام ام ام	٣	١		جدة				

فالمسالة الاولى من ستة عشر للزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة
والثانية من اربعة للزوجة واحد وللابوين اثنان وللام واحد
فبين مسالته وما في يده استقامة فوضعنا واحدا على المسالة الاولى
وواحدا على الثانية وضربنا الواحد الذي هو على الاولى فيها فالحاصل

من اضرب عينه وهو ستة عشر فوضعناه على راس الجدول الخامس ويسمى
بالجامعة الاولى وضربنا ما صحت المسالتان فضربنا ما للبنت وهو تسعة
من الاولى في الواحد وهو ثلاثة حصل ثلاثة فوضعناه في الجدول
الخامس بازائها وضربنا ما للزوجة وكذا ما للاب وما للام من المسئلة
الثانية في الواحد وللاب واحد وللام اثنان وللام واحد فوضعنا
ما حصل لكل بازائه في الجدول الخامس **ثم لما** مات البنت وضعنا
لها جدا ولين ومسالتها صحت من ستة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث
فوضعنا وفق مسالتها وهو اثنان على راس الجامعة ووفق ما بيدها
وهو ثلاثة على راس مسالتها وضربنا ما على راس الجامعة فيما صحت منه
الجامعة وهو ستة عشر حصل اثنان وثلاثون فوضعناه فوق
الجدول الثامن ويسمى بالجامعة الثانية ثم ضربنا ما للام من الجامعة
وهو ثلاثة فيما على راسها وهو اثنان حصل ستة وضعناها بازائها
في الجدول الثامن وضربنا ما للزوجة من الجامعة وهو واحد فيما
على راسها وهو اثنان حصل اثنان وضعناها بازائها في الجدول
الثامن وضربناها للاب من الجامعة وما للام منها فيما على راس الجامعة
تحصل للاب اربعة وللام اثنان فوضعنا ما لكل منهما بازائه في الجامعة
الثانية وضربنا ما لكل من الابنين وبنت والجدة فيما على راس
مسالة البنت الميتة وهو ثلاثة تحصل لكل ابن ستة وللبنت ثلاثة
وللجدة ثلاثة فوضعنا ما لكل منهم بازائه في الجدول الثامن **ثم لما**
مات الابن وضعنا له جدا ولين ومسالته صحت من ثمانية عشر
للشقيق عشرة وللشقيقة خمسة ولام ام الام ثلاثة ونظرنا المسالة

وما بيده من الجامعة الثانية فوجدنا موافق بالسدس فوضعنا سدس
ما بيده وهو واحد على مسالته وهو ثلاثة على راس الجامعة الثانية
وضربناها فيما صحت منه الجامعة الثانية وهو اثنان وثلاثون فحصل
ستة وتسعون وضعناها فوق الجدول الحادي عشر ويسمى بالجامعة
الثالثة ثم ضربنا ما لام الميتة الاولى من الجامعة الثانية وهو ستة
فيما على راس الجامعة فحصل ثمانية عشر وضعناها بازائها في الجدول
الحادي عشر وضربنا ما للزوجة زوج الميت الاولى من الجامعة الثانية
وهو اثنان وما لابنيه وهو اربعة وملامه وهو اثنان فيه فحصل
للزوجة ستة وللاب اثنى عشر وللام ستة فوضعنا ما لكل بازائه
في الجدول الحادي عشر وضربنا ما للبنت من الجامعة الثانية فيما
على راسها فحصل تسعة وضربنا ما لها من المسالة وهو خمسة فيما على راسها
فحصل تسعة وضربنا ما لها من المسالة وهو خمسة فيما على راسها وجمعناها
فكانا اربعة عشر خمسة فيما على راسها وجمعناها فكانا اربعة عشر وضربنا
ما للجدة من الجامعة فيما على راسها فحصل لها تسعة وضربنا ما لها من
المسالة فيما على راسها فحصل لها ثلاثة جمعناها فكانا اثنى عشر فوضعنا
ما لكل بازائها في الجدول الحادي عشر انتهى **قوله** ويعرف حظ اي نصيب
كل فريق من التصحيح الخ قدمنا ما يفيد ما اراده بما ذكره في مسئلته التي
قبل هذه ولا باس ان نذكر مثالا يكشف مراده فنقول مات عن زوجتين
وثلاث بنات واعمام اربعة اصل المسالة من اربعة وعشرين للزوجتين
ثلاثة وللبنات ستة عشر وللاعمام خمسة وبين سهام كل فريق ورؤوسه
مباينة وبين رؤوس الاعمام والزوجتين مداخلة فابقينا رؤوس الاعمام

بحالها ونظرنا بينها وبين رؤوس البنات فوجدنا بينهما مباينة فضربنا
رؤوس البنات في عدد رؤوس الاعمام فحصل اثنى عشر وتسمى جزء المسالة
وضربناها في اصل المسالة اما تان وثمانية وثمانون فمنها تصح المسالة
كان للزوجتين ثلاثة ضربناها في جزء المسالة فحصل لهما ستة وثلاثون
وهما فريق لكل واحد ثمانية عشر وكان للبنات ستة عشر ضربناها
في جزء المسالة فحصل لهن مائة واثنان وتسعون وهن فريق
لكل بنت اربع وستون وكان للاعمام خمسة ضربناها في جزء المسالة
فحصل ستون وهم فريق لكل عم خمسة عشر **قوله** ويعرف حظ
اي نصيب كل فرد الخ **اعلم** ان قسمة التصحيل على الكثير يقال لها
في عرف اهل الحساب النسبة وهي عبارة عن معرفة قدر المضروب
من المنسوب اليه فنسبة ثلاثة الى تسعة ثلث وفيما نحن فيه انتسب
سهام كل فريق من اصل المسالة الخ ما ذكره المؤلف قاله في تحصيله
كشهية وذلك لانه لا يخلو اما ان يكون عدد كسهام مثل عدد رؤوس
او اكثر او اقل فلو فرض كون كسهام خمسة مثلا ورؤوس كذلك
وقد صارت كسهام بسبب ضرب المضروب في اصل المسالة خمسة
كان لكل راس مضروب واحد فالنسبة التي كانت بين كسهام ومجموع
الرؤوس وهي المماثلة حصلت بين المضروب وكل راس اذ يقال مضروب
واحد وراس واحد ولو فرض كسهام عشرة والرؤوس خمسة وصارت
السهام عشرة من الضرب كان لكل راس مضروبان كما لو كان له
سهمان فالنسبة كانت بين كسهام والمجموع كونها مثلي المجموع كذلك
المضروب مثلا كل راس اذ الراس واحد والمضروب اثنان **ولو فرض**

السهام والرؤوس على العكس كانت السهام نصفا لكل راس وعلى هذا
القياس وهذا معنى قوله يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب
لكل واحد فافهم ترشد انتهى **ولنذكر** له مثالا يوضحه **فنقول**
رجل مات عن اربعة وعشرين للجدات اربعة وللزوجتين
وبنتين وعمين لاب اصل المسالة من اربع وعشرين للجدات اربعة
وللزوجتين ثلاثة وللبنتين ستة عشر وللعمين واحد وبين
اسهم الجدات مباينة وراوسهم مماثلة فابقينا الراوس وبين اسهم
الزوجتين والعمين واسهما مباينة فابقينا الراوس وبين اسهم
البنتين وراسهما موافقة بالنصف فرددنا الراسين الى واحد
ثم نظرنا بين الراوس فوجدنا بينهما مداخلة فاكتفينا بعدد راوس
الجدات وضربناه في اصل المسالة فحصل ستة وتسعون فاذا نسبت
سهام الجدات الى راوسهن كانت مثلا فاذا اعطيت كل واحدة
مثل تلك كنسبة من المضروب كان لكل اربعة فاذا نسبت سهام
الزوجتين الى راسهما كان مثلا فاذا اعطيت كل واحدة مثل تلك
النسبة من المضروب كان لكل ستة فاذا نسبت سهام بنتين الى
راسهما كانت ثمانية امثال فاذا اعطيت كل واحدة مثل تلك
كنسبة من المضروب كان لكل اثنان وثلاثون واذا نسبت سهم
العمين الى راسهما كانت نصفا فاذا اعطيت كل واحد منهما مثل تلك
كنسبة من المضروب كان لكل اثنان **قوله** واذا اردت قسمة
التركة الخ كشوادة زاد الربيع وهذا مبني على قاعدة ممهدة في الحساب
وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكانت نسبة الاول الى

الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثة وجهل
واحد امكن استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع اربعة
اعداد متناسبة ولها سهام كل وارث من تصحيح وثانيها التصحيح وثالثها
الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة سهام
التصحيح كنسبة الحاصل له من التركة الى جميع التركة وثالث مجهول
والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف كان كضرب ثاني في الثالث فلذلك
اذا قسمت المبلغ على الثاني خرج الثالث ضرورة اذ كل مقدار تركب
من ضرب عدد في عدد يجوز اذا قسم على احد العددين خرج الآخر
كخمسة عشر مثلا لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على
ثلاثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة **وهذه**
القاعدة هي الاصل في معرفة كل واحد من احاد كل فريق فاذا
اجتمع هناك ايضا اربعة اعداد متناسبة نصيب كل فريق من اصل
المسالة وعدد الفريق الحاصل لكل واحد من احاد كل فريق الحاصل
لكل واحد من احاد كل فريق من تصحيحين ومبلغ الراوس فنسبة
نصيب كل فريق من اصل المسالة الى عددهم كنسبة الحاصل من
تصحيح لكل واحد الى مبلغ الراوس وهو المضروب في اصل المسالة
والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج المجهول في مثل هذا بالطريق
المذكور في تصحيح ولذا العمل في قضا الدين اذا كانت التركة لا
تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع كل دين بمنزلة
تصحيح فتطلب الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم يعمل فيه
على ما بينا انتهى **وقال في المعدن مثال الاول** رجل مات وترك

بنتين وابوين وسبعة دنانير اصل المسالة من ستة للبنتين كثلثان
اربعة وللابوين السدسان سهمان وبين التصحيح والتركة مباينة
فاضرب سهام كل بنت وهو سهمان في جميع التركة وهي سبعة دنانير يبلغ
اربعة عشر ثم اقسم المبلغ وهو اربعة عشر على التصحيح وهو ستة
يخرج لكل منهما ديناران وثلث دينار ثم اضرب سهام كل واحد من
الابوين وهو سهمان في جميع التركة يبلغ اربعة عشر على التصحيح
يخرج منهما دينار وسدس دينار وهذا اذا كان بين التصحيح والتركة
مباينة واما اذا كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل
وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح
مثاله بنتان وابوان وثمانية دنانير اصل المسالة من ستة للبنتين
الثلثان اربعة وللابوين السدسان سهمان وبين التصحيح والتركة موافقة
بالنصف فاضرب نصيب كل واحدة من البنتين وهو سهمان في وفق التركة
وهو اربعة يبلغ ثمانية ثم اقسم المبلغ وهو ثمانية على وفق التصحيح وهو
ثلاثة يخرج دينار وثلثا دينار ثم اضرب نصيب كل واحد من الابوين
وهو سهم في وفق التركة يبلغ اربعة ثم اقسم الاربعة على وفق التصحيح يخرج
دينار وثلث دينار **ومثال** الثاني في التباين هو ان تكون التركة
سبعة عشر دينارا والديون ثمانية واربعون بان يكون اثنى عشر دينارا
لزيد وستة عشر لعمرو وعشرون دينارا لبكر وبين سبعة عشر وجميع الدين
مباينة فاضرب دين زيد وهو اثنى عشر في جميع التركة واقسم الحاصل
مائتان واربعة مجموع الديون وذلك ثمانية واربعون يخرج اربعة دنانير
وربع دينار فهي لزيد من التركة وبقي له على الميت سبعة دنانير وثلاثة

اربعة ثم اضرب دين عمرو وستة عشر في جميع التركة واقسم الحاصل وذلك
مائتان واثنان وسبعون على مجموع الديون يخرج خمسة دنانير وثلثا دينار
وبقي له على الميت عشرة دنانير وثلث دينار ثم اضرب دين بكر وهو عشرون
في جميع التركة واقسم الحاصل وذلك ثلثمائة واربعون على مجموع الديون
يخرج سبعة دنانير ونصف سدس دينار وبقي له على الميت اثنى عشر دينارا
وخمسة اسداس دينار ونصف سدس **ومثال** الثالث في التوافق وهو ان
يكون الورثة ثمانية عشر والتركة ثمانية عشر والديون ثمانية واربعون
دينارا اثنى عشر لزيد وستة عشر لعمرو وعشرون لبكر وبين التركة
والديون موافقة بالسدس فاضرب دين زيد وذلك اثنى عشر في وفق
التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وذلك ستة وثلاثون على وفق
مجموع الديون وذلك ثمانية يخرج اربعة دنانير ونصف دينار فهي له
وبقي له على الميت سبعة دنانير ونصف دينار ثم اضرب دين عمرو وهو
ستة عشر في وفق التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وذلك ثمانية
واربعون على وفق مجموع الديون وذلك ثمانية يخرج ستة دنانير وبقي
له على الميت عشر دنانير ثم اضرب دين بكر وهو عشرون في وفق
التركة وذلك ثلاثة واقسم الحاصل وذلك ستون على وفق مجموع ذلك
خمسة يخرج سبعة دنانير ونصف دينار وبقي له على الميت اثنى عشر دينارا
ونصف دينار انتهى **قوله** ومن صالح من ورثة على شيء فاطرح سهمه
من التصحيح او من اصل المسالة فاجعله كان لم يكن واقسم ما بقي من
التركة على سهام من بقي من الورثة كذا في مسكين **وقال** في كتبين
وقوله فاجعله كان لم يكن فيه نظر لان قبض بدل نصيبه فكيف يكن

جملة كان لم يكن بل يجعل كانه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون
انصباءهم الا ترى ان المراة اذا ماتت وخلفت زوجا واما وعما فصالح
الزوج على ما فى ذمته من المهر يقسم الباقى من التركة بين العم والعم
اثلاثا للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كان لم يكن لكان للام
سهم لانه ثلث بعد خروج الزوج من كبين وللعم سهمان لانه الباقى بعد
الفرض ولكن تاخذ ثلث الكل وهو سهمان من ستة والزوج نصف
ثلاثة وقد استوفى فيأخذ بدله فبقى خمس وهو سهم للعم ولكذلك
لو ماتت المراة وخلفت ثلاث اخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت
لاب وام وخرجت من كبين كان الباقى بينهم اخماسا ثلاثة للزوج وسهم
للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية لان اصلها
ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقى
خمسة ولو جعلت كانها لم تكن لكانت من ستة وبقى سهم للعصبة اه
اقول قد يجاب عن كنظير بان قول الماتن واقسم ما بقى الخ قرينة
على معنى كان لم يكن ليس اصله بل كنظر الى انه لا يستحق فيما بقى شيئا
واما قول الزيلعى وبقى سهم للعصبة فالصواب اسقاطه لان المسئلة
ح تعول الى سبعة فكيف يكون سهم للعصبة فلو قال وتعول الى سبعة
بدل لكان صوابا واما قول الماتن واقسم الخ فليس على اطلاقه قال
فى المنح فى اخر كتاب الصلح فاذا اخرجوا الى الورثة واحدا منهم صح
ان تقسم بين الباقى من الورثة على كسواء ان كان ما اعطوه من مالهم
غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه مما ورثوه من مورثهم
فعلى قدر ميراثهم يقسم بينهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار

اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا وصالح بعضهم عن
بعض الاعيان صحيح وصالح احدهم عن دعوى اجنبى حتى فى التركة
مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا فى حصة شركائه كالاجنبى وان
كان صالح على ان يكون حق المدعى له دون غيره فهو جائز وان اشتبه
مسلم له والا بطل وفى جمع الفتاوى وان كان على الميت دين مستغرق
لا يجوز الصلح ولا المقاسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن
مستغرقا لا ينبغى ان يصالحوا مالم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت
ولو فعلوا قالوا لا يجوز وذكر الكرخى فى القسمة انها لا تجوز استحسانا
هكذا فى فوائد شمس الائمة اذ الخارج باطل اذا كان على الميت دين
ومعناه انه يطلبه رب الدين لان حكم شرع ان يكون الدين مقدما
على جميع الورثة وان لم يذكر فى صلب الخانية ان فى التركة دينا اولم
يكن فيه دين فالصلح صحيح وكذا لو لم يذكر فى الفتوى ولكن سئل
عن صحة الخانية يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائط الصحة كما لو ذكر
فى الفتوى رجل باع له يفتى بالصحة وان احتمل انه غرها قال خواهر زاده
انتهى وجه الاستحسان ان كدين يمنع ملك الوارث اذ ما من جزء
الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس
ان التركة لا تخلو عن قليل كدين فيقسم للضرر عن ورثة والموصى له
يبلغ فى التركة كوارث فيما قدمناه من مسالة الخانية صالحوا اى
الورثة احدهم على شئ واخرجوه من بينهم ثم ظهر للميت دين او
عين لم يعلموا بها هل يكون المذكور من الدين والعين داخلا فى الصلح
الواقع بينهم فيه قولان اشهرهما اى كقولين لا اى لا يكون داخلا
فيه وكقولان مذكوران فى فتاوى قاضى خان وتقدم انه يقدم

ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كما نص عليه مولانا في بحر وعلى قول من
يقول بالدخول فان كان ظاهر دينا فسد الصلح لانه وجد في الابتدا
وان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثا صح الصلح على اقل من
نصيبها او مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان جات بينة
بطل الصلح انتهى **خاتمة اعلم** ان ما ذكره المولف بقوله وان ارادت
قسمة التركة بين الورثة وكغرما الخ هو طريق قسمة ما ينقسم عينه
كالنقود والحبوب والارض المتشابهة الاجزا ونحو ذلك واما ما لا
ينقسم عينه كالعقار والحيوان والجواهر ونحوها فلم يذكره ولا باس
بان نذكره فنقول فاذا فرغت من عمل الفريضة بالجد والعول على ما بيناه
من قبل واردت تقريطها اى ردها الى اربعة وعشرين قراطا
فخذ ثلث ثمن العدد الذي صحت من الفريضة اذا كان له ثلث
ثمن وحله الى اصله عه التي ركبت منها وان لم يكن له ثلث ثمن
اصله فحله الى اصله عه اوكان له ثلث فقط فحل كثلث اوكان له
ثمن فقط فحل الثمن وسيحي ما الحل كيد اضلاع القراط ثم صله جدول
الجامعة جد ولا مماثله لجدول الجامعة وصل به بعد دما معك
من الاضلاع جد ولا مماثله لواسم على الجدول المتصل بالجامعة
اربعة وعشرين وسيحي مقام القراط وحلق عليها وضع فوقها
ط اشارة الى انه مقام القراط وضع تحت الجداول المتصل بجدول
القراط اضلاع القراط تحت كل جدول ضلع مقدم كضلع الاكبر
ثم اقسم ما لكل وارث من جدول الجامعة اولا على الضلع الاخير
فان انقسم فاثبت في جدوله باز اء العدد المقسوم ثم اقسم ما

خرج من القسمة على الضلع الذي قبل الضلع الذي قسمت عليه وافعل
كما ذكرنا وهكذا تفعل الى ان تنتهي الى اول الاضلاع التي سعت
فما خرج من القسمة على الضلع الاول صحيحا فهو عدد القراط
فضعه في جدول القراط باز اء العدد المقسوم وما على الاضلاع
من الكسور فهي كسور من القراط وهو كسر منتسب وهذا اذا كان
للعدد الذي صحت منه الفريضة ثلث ثمن وان لم يكن له ثلث
ثمن فقط فاضرب به في ثلاثة وان كان له ثلث فقط فاضربه في
ثمانية ثم اقسم الحاصل من الضرب اولا على الضلع الاخير ثم وثم
على نحو ما ذكرناه ثم بعد انتهاء القسمة امتحن صحة لك بجميع ما
على اخر الاضلاع كانه احاد واقسم ما اجتمع عليه وهكذا تفعل
الى ان تنتهي الى اول الاضلاع فما خرج فهو من القراط الصحيح
فاجمعه الى القراريط الصحاح وقابل مقام القراط وهو الاربعة
وعشرون فان ساواها فالعمل صحيح والا فلا ولتبين ذلك في
مثال من المناسخات ليقاس عليه غيره فضع لرجل ولا فنقول
مات عن زوجة وثلاث بنات وعمين ثم مات احدى البنات
قبل القسمة عن شقيقتها وامها وعمها المذكورين فالمسالة الاولى
من اربعة وعشرين وتصح من مائة واربعة واربعين لانكسار
الثلثين على البنات عليهن والمسالة الثانية من اثني عشر وبيد الميتة
اثنان وثلاثون موافقة لمسالتها وتضع ربع مسالتها وهو ثلاثة
على راس ما صحت منه المسالة الاولى وتضربها في يحصل اربعمائة
واثنان وثلاثون موافقة لمسالتها وتضع ربع مسئلتها وهو ثلاثة

على راس ما صحت منه المسالة الاولى وتضربها فيه يحصل اربعمائة واثنين
وثلاثون فتصح المسالتان منه فحظ ثلث ثمنه وهو ثمانية عشر
وحله الى اصله عه يحصل ضلعان احدهما تسعة والاخرائتان فضع
التسعة تحت الجدول القراط والاثنين تحت الجدول الذى
بعده واقسم ما لكل ما صحت منه المسالتان على الضلعين ثم
ما خرج صحيحا اجمعه فى جدول القراط من القراريط على نحو ما
ذكرت اولا يحصل المطلوب وصورة الجدول كما ترى

			٤٣٢	١٢		١٤٤	
جه	١٨	ام	٢	٨٠	٣	٨	٠
بنت	٣٢	بت					
بنت	٣٢	قه	٤	١٢٨	٧	١	٠
بنت	٣٢	قه	٤	١٢٨	٧	١	٠
عم	١٥	عم	١	٥٣	٢	٨	١
عم	١٥	عم	١	٥٣	٢	٨	١
			٢	٩			

فاذا اردت استنباط
ما حصل لكل تقول
للام ثلاثة قراريط
وثمانية اتساع قراط
ولكل شقيقة سبعة
قراريط وتسع قراط
ولكل عم قراطان وثمانية
اتساع قراط ونصف تسع قراط ولكل من اربعة وعشرين قراطا والله
تعالى الهادى وقد ان للقلم ان يخلع سواد برودة ويقف عن ابداء
ركوعه وسجوده فهذا اخر ما يسر الله تعالى جمعه بتوفيقه ولم ازل
جهدا فى تصحيحه وتحقيقه وليس يعرض ان يشاع فى الاقطار
ذكره او يشاد على ممر الاعصار قصره ولكن ايدى الرجال
والامل معتسكة من قبول باذيال عسى ولعل والمطلوب
من انصاف الواقف عليه ان ينظر بعين صافى الراضى كليه
والله يباب الانتقاد مفتوح وراايات الاعتراض تلوح وقد اذنت
لمن عثر على مخالفة الحكم للاصول المتداولة ان يصلح الخلل بعد

التامل والرجوع الى النسخة المعتمد عليها مقابلة فانه قد ابى الله
تعالى ان يصلح الا كتابه وان يصلح من اخفا الاجنابه
والله سبحانه وتعالى المسئول ان ينشقه نسمات القبول
ويبلغه من ذلك كما سئول بجاه سيد الشفعا ومن هو
الوسيلة لمن دعى صلى الله عليه وسلم وعلى الداله الكرام صلاة
وسلاما دائمين متلازمين الى يوم القيام وكان الفراغ
من نسخها يوم الخميس لاحد وعشرين مضت من شهر شوال
سنة الف ومائتان واحد وستون على يد كفيقر لربه ابراهيم
ابن ابى بكر كرزعه لطف الله بهما والمسلمين
اجمعين وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى الد وصحبه وسلم
تسليما الى
يوم الدين

مخطوطات جامعة الرياض

كتبت وقد ايقنت يوم كتابتى بان يدى تفنى ويبقى كتابها
فان عملت خيرا فتجزى بمثله وان عملت سوء عليها حسابها
فيا قارئ الخط باسمه تعالى ربها محة تقرى وتهدى ثوابها